Gallus Aloys Kleinschrod's

Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius Universität zu Würzburg

Abhandlungen

aus dem

peinlichen Rechte

und

peinlichen Processe.

Zweyter Theil.

Erlangen

bey Johann Jakob Palm.

1798.

Inhalt.

VII.

Ueber die Aufzeichnung der Güter eines Verdächtigen oder Verbrechers S. 1.

VIII.

Ueber den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstals S. 61.

IX.

Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleite S. 161.

X.

Beyträge zur Lehre vom Ehebruche. S. 271.

XI.

Ueber die Natur und Erfoderniſſe der Steckbriefe in peinlichen und andern Fällen S. 329.

XII.

Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebſtals S. 405.

Ueber

VII.

Ueber

die Aufzeichnung der Güter eines Verdächtigen oder Verbrechers.

VII.

Eingang.

Der Gedanke, ein Verbrechen begangen zu haben, erfüllt dessen Urheber sehr oft mit Furcht und Schrecken, stellt ihm jeden Menschen als seinen Feind und Verfolger vor, er sieht nichts als die bevorstehende Strafe, die Zubereitung des Gerichts, diese zu vollstrecken. Eine solche Angst hat gewöhnlich die Flucht des Missethäters zur Folge. Aber dies Bestreben, die Gesetze zu hintergehen, ist dem Ansehen derselben nachtheilig, und nährt die Hofnung, ungestraft zu bleiben. Daher sind verschiedene Arten entstanden, Flüchtige zu verfolgen. Beyspiele davon sind die Requisitionen, Hausuchung, Nacheile, Steckbriefe, Edictalladung u. dgl. Zu diesen gehört auch die Aufzeichnung der Güter, welche den Gegenstand dieser Abhandlung ausmacht.

§. 1.

Idee der Aufzeichnung der Güter.

Die Aufzeichnung der Güter ist eine gerichtliche Handlung, wodurch der Richter mittels des Actuars

ein Verzeichniß der Güter des Verdächtigen oder Verbrechers verfertigt, und die freye Ausübung des Eigenthums und Genusses derselben beschränkt, damit eine peinliche Sache zum wirksamen Ausgange gebracht werde. Diese Idee paßt auf die römischen und teutschen Gesetze. Denn alle diese kommen in dem ebengedachten Zwecke überein, obschon sie in der Form des Geschäfts, den Mitteln und der Wirkung verschieden sind.

§. 2.

Quellen dieses Geschäfts a) römische Gesetze.

Bey den Römern war es in schwerern Fällen hergebracht, daß abwesende Verbrecher aufgezeichnet wurden. Die Vorsteher der Provinzen mußten sowohl diese Aufgezeichnete öffentlich vorladen, als auch die Obrigkeit des Orts, wo sie sich aufhielten, requiriren, die Flüchtigen aufzusuchen und auszuliefern. Nebstdem wurden die Güter der Abwesenden ein Jahr lang obsignirt. Kamen sie zurück und bewiesen ihre Unschuld, so erhielten sie ihr Vermögen wieder. Wenn sie aber ein Jahr lang ausblieben, und sich nicht hinlänglich vertheidigten; so war ihr Vermögen an den Fiscus verfallen. Deswegen wurden sie doch noch mit einer härtern Strafe belegt, wenn es sich zeigte, daß sie noch mehr verdient hatten, und das Gericht sie in seine Gewalt bekam. Wenn sie aber auch nach einem

Jah-

Jahre zurückkehrten, und ihre Unschuld bewiesen; so bekamen sie ihr Vermögen deswegen nicht zurück. Denn es war wegen Ungehorsams verfallen. Aber die Confiscation fiel weg, wenn der Abwesende binnen einem Jahre bey dem Vorsteher der Provinz eine Caution einlegte, oder vor dem Ende des Jahres starb. Im letzten Falle kamen die Güter an die Erben und Nachfolger. Endlich wollen die Gesetze, daß man dem Flüchtigen nichts von seinem Vermögen soll zukommen lassen, damit dessen Flucht dadurch nicht unterhalten wird *). Zur Aufzeichnung der Güter wird also ein doppelter Grund angegeben: einmal um dieselben einziehen zu können, wenn der Ungehorsam des Abwesenden über ein Jahr andauerte, zweytens um dem Flüchtlinge die Mittel zur Nahrung während der Flucht zu entziehen. Das erste hat Justinian im letzten Kapitel der 134. Nov. aufgehoben, wo er verordnet: die Güter der Verurtheilten sollen der Regel nach weder den Richtern, noch dem Fiscus zufallen.

*) Die Beweise dieser Behauptungen finden sich in der L. 1. und 5. D. de requirend. vel absentib. damnand. L. 2. C. de requir. reis. Daß die griechischen Gesetze hiemit übereinkommen, hat Filangieri schon bemerkt im Systeme der Gesetzgebung Buch III. Kap. VI. S. 115 der Anspach. Uebersetzung.

§. 3.

b) Die teutschen Gesetze.

Mit dem römischen Rechte vor Justinian stimmen die ältern teutschen Gesetze*) überein. Besonders begünstigte diese Lehren der Bannproceß, dessen Ausgang nebst andern auch in der Einziehung des Vermögens bestand**), wie die tragische Formel beweiset, die über den Flüchtigen ausgesprochen ward ***). In diesen Zeiten war die Aufzeichnung des Vermögens die Vorbereitung zur Confiscation. Aber bey uns verhält sich die Sache anders, da der Achtsproceß nicht mehr in Uebung ist, und der bloße Un-

*) Leg. Longobard. L. II. Tit. 43. Capitul. Caroli et Ludovici L. III. Cap. 45. Lex. Salica Tit. 1. Leg. Wisigoth. L. II. Tit. 1. C. 18.

**) Von Quistorp Grundsätze des teutschen peinl. Rechts Th. II. §. 844. 845.

***) Wir theilen deine Wirthin zu einer wissenhaften Wittwen und deine Kinder zu ehehaftigen Waisen, deine Lehn dem Herrn, von dem sie zu Lehn rühren, dein Erb und Eigen deinen Kindern, dein Leib und Fleisch denen Thieren in den Wäldern, denen Vögeln in den Lüften, denen Fischen in den Wogen. Wir erlauben dich auch männiglich: auf allen Strassen und wo ein jeglich Mann Fried und Geleit hat, sollst du keines haben, und wir weisen dich in die vier Strasen der Welt im Namen des Teufels.

Ungehorsam keinen Grund zur Einziehung des Vermögens ausmacht. Die Aufzeichnung der Güter geschieht bey uns also nur zu dem Hauptzwecke, damit der Flüchtige nichts davon bekömmt, und ihm dadurch die Lebensmittel abgeschnitten werden. Dieß beweisen die Worte der P. G. O. Art. 206. „und soll der Richter dem Uebelthetter nichts davon volgen lassen.“ Nebstdem lassen sich auch noch andere Zwecke der Aufzeichnung der Güter gedenken, wovon unten näher die Rede seyn wird.

§. 4.

Der Zweck der Aufzeichnung der Güter ist Sicherheit für den Staat, das Gericht, den Fiscus, den Beschädigten und den Verdächtigen selbst.

Der erste Zweck der Aufzeichnung der Güter, wenigstens in Hinsicht auf die P. G. O., ist, damit der Flüchtige davon keine Lebensmittel erhält, er aus Abgang derselben desto eher zur Rückkehr bewogen wird, und dadurch desto besser der Proceß gegen ihn kann befördert werden. Aber mit dieser Hauptabsicht lassen sich noch andere Zwecke verbinden. In jedem peinlichen Processe ist dem Richter daran gelegen, daß er wegen der Kosten der Untersuchung gesichert ist. Wenn nun der Beschuldigte entwischt, so bleibt dem Richter oft nichts übrig, als die Aufzeichnung der Güter, um sich wegen dieser Procesßkosten sicher zu stellen. Dieß bewirkt aber nur die

Aufzeichnung eines Theils der Güter. — Es kann ferner der Fall seyn, daß Jemanden eine Geldbuße bevorsteht und er flüchtig wird, um sie nicht bezahlen zu müssen. Auch hier kann der Richter während des Processes die Güter des Flüchtigen zum Theile aufzeichnen, um daraus zu seiner Zeit die Geldbuße nehmen zu können *). — Manchesmal steht die Confiscation der Güter bevor. Eine Vorbereitung dazu ist die Aufzeichnung der Güter, so daß also hier die römische und altteutsche Annotation eintritt. Ja auch anstatt der Caution kann man die Aufzeichnung der Güter gebrauchen. Es ist z. B. dem Verdächtigen daran gelegen, ein sicheres Geleit zu erhalten. Da ist es manchesmal dem Richter räthlicher, einiges Vermögen des erstern aufzuzeichnen und entweder im Gerichte zu hinterlegen oder einem Sequester zu übergeben, als Bürgen oder Pfänder anzunehmen. Wenn auch Bürgen gestellt sind, so kann doch der Verdächtige durchgehen, ohne daß die Bürgen den Schaden, der daraus entsteht, mit Geld bezahlen können. Bey der Bewahrung der Pfänder ist grösserer Fleiß nöthig, als bey jener eines Depositums. Bey dem letzten wird kein so grosser Grad von Culpa geleistet als bey dem ersten. Der Richter thut also besser, wenn er als Depositar sich nur zur Leistung des geringsten Fleißes, zur culpa lata verbindlich macht, oder die Sachen einem Sequester übergiebt: als

wenn

*) Von Quistorp §. 829.

wenn er so zu sagen ein Pfandgläubiger wird, und dadurch die Leistung des mittlern Fleißes, eine culpam levem übernimmt. Dies liegt aber alles in des Richters Willkühr, ob er eine Caution annehmen oder die Güter aufzeichnen und sequestriren will. — Auch kann es das Interesse des Beschädigten erfodern, daß auf die Güter des Verbrechers ein Hinterniß gelegt wird, damit sie nicht veräussert werden, und die Klage auf Schadensersatz ihre Wirkung verliert. Wenn nun der Arrest keine hinlängliche Sicherheit gewährt, so tritt die Aufzeichnung der Güter ein.

Endlich kann der Verdächtige, wenn er im Gefängnisse sitzt, sein Vermögen nicht verwalten, oder es kann Gefahr da seyn, die Verwandten mögen sich des Vermögens bemächtigen. Dann nützt der Richter sich und dem Herrn der Güter, wenn er diese aufzeichnet, und sie entweder als Depositum übernimmt oder einem Verwalter übergiebt, damit die Güter dem Eigenthümer und demjenigen, der etwas daran zu fodern hat, erhalten, auch dem Gefangenen Nahrungsmittel daraus gegeben werden.

Alles dieses beweiset nach meiner Meinung, daß die Aufzeichnung der Güter nicht allein in dem Falle statt findet, wenn der Verdächtige flüchtig, sondern auch, wenn er gegenwärtig ist. Das römische Recht und die P. G. O. sprechen zwar nur von der Auf-

zeichnung der Güter eines Flüchtlings. Allein sie schliessen andere Fälle nicht aus, wo eines ähnlichen Vortheils wegen das von ihnen vorgeschriebene Mittel eintreten kann. Böhmer*) hält zwar dafür, es sey ein grosser Mißbrauch, wenn die Aufzeichnung der Güter auch auf gegenwärtige Gefangene ausgedehnt werde: er nennt es ein kostspieliges lästiges und unregelmässiges Verfahren, und glaubt, daß durch einen Arrest oder einen Befehl nichts zu veräussern, dem Richter genugsam geholfen werde. Aber ich sehe nicht, was für ein grosser Mißbrauch darin liege, wenn der Richter nicht gleich, sondern nur dann zur Aufzeichnung der Güter schreitet, wenn die ebengedachten andern Mittel keine Sicherheit versprechen. Ich gestehe gern, daß die gedachte Aufzeichnung lästiger ist, als ein Befehl, nichts zu veräussern. Aber es ist auch mehrere Sicherheit damit verbunden, als mit dem Arreste und ebengenannten Befehle. — Man kann daher die Aufzeichnung des Vermögens in die volle und unvollkommene eintheilen, von denen die erste auf alle Güter geht, und in dem Falle eintritt, wenn der Verdächtige abwesend ist, oder ihm eine Einziehung des Vermögens bevorsteht. Die zweyte hingegen begreift nur einige Güter und erstreckt sich auf die Lage, wenn eine Geldstrafe oder die

*) Meditat. ad art. 206. C. C. C. §. 3. *Paalzow* compend. jurisprud. crimin. §. 1257.

die Erlegung der Proceßkosten, oder der Ersatz des Schadens oder ein Surrogat der Caution zu erkennen ist.

§. 5.

Zur Form wird erfordert, 1) die Gegenwart des Richters und zwar der Regel nach des peinlichen.

Die Natur der Sache und Stimme der Gesetze beweiset es, daß der Richter die Güter des Verdächtigen aufzeichnen müsse. Nur ist die Frage, ob dieß Geschäft dem peinlichen oder bürgerlichen Richter obliege. Bey dem ersten Blicke sollte man es dem bürgerlichen Richter allein überlassen, weil der Gegenstand dieser Handlung Güter sind, deren Sorge der Regel nach zur niedern Gerichtsbarkeit gehört. Dazu kommt noch, daß dies Geschäft mehr eine Vorbereitung des peinlichen Processes, als ein Theil davon ist. Ich bin jedoch überzeugt, daß der Regel nach dem peinlichen Richter diese Handlung zukomme. Denn dieser hat ein gegründetes Recht auf alle Mittel, die zur Verfolgung der Verbrecher und Untersuchung der Missethaten dienlich sind. Diesen Zweck befördert aber die Aufzeichnung der Güter vorzüglich, und macht ein wesentliches Stück des peinlichen Processes gegen Abwesende aus. Sie ist also als eine Handlung zu betrachten, welche der peinlichen Gerichtsbarkeit eigen ist: besonders da sie gegen eine gewisse Person gerichtet wird, und alle

Hand-

Handlungen, welche einen Verdächtigen oder Verbrecher insbesondere betreffen, zu den peinlichen gerechnet werden. Diese Behauptung wird durch den Satz nicht aufgehoben, daß hier von einem Verfahren gegen Güter die Rede ist. Denn dem peinlichen Richter kann das Recht nicht versagt werden, auch gegen die Güter eines Verdächtigen oder Verbrechers zu verfahren. Dies beweiset z. B. die Erkennung der Geldbußen. Zudem gebühren dem peinlichen Richter alle Mittel, die Untersuchung zu befördern: und zwar so, daß wenn in einem Gebiete die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit getheilt sind, dem peinlichen Gerichte es vorzüglich zukommt, diese Mittel zu gebrauchen und folglich die Güter aufzuzuzeichnen, wobey er nicht nöthig hat, den Beystand des bürgerlichen Richters zu ersuchen. Denn es ist eine in der Natur der Sache gegründete Regel, daß wenn der Richter in einem Gebiete nichts als peinliche Gerichtsbarkeit ausübt, er alle dahin gehörige Handlungen in eigenen Namen vornehmen könne, und keine Erlaubniß des bürgerlichen Richters bedürfe. wenn er z. B. die Unterthanen dieses Gebietes zu einem Zeugnisse oder einer Confrontation vorladen will *)

§. 6.

*) de *Pufendorf* de jurisdictione germanica P. II. S. II. C. II. §. 135. 136.

§. 6.

Manchmal ist auch der bürgerliche Richter zur Aufzeichnung der Güter befugt.

Unterdessen hielte ich doch dafür, daß dem bürgerlichen Richter das Recht, die Güter aufzuzeichnen, nicht ganz könne entzogen werden. Es ist nicht allgemein richtig, daß dies Geschäft zur höhern Gerichtsbarkeit allein gehöre, was Böhmer*) annimmt. Denn gleichwie der bürgerliche Richter jeden Verdächtigen in den Kerker setzen kann, um ihn dem peinlichen Gerichte auszuliefern**), weil es ihm entweder der peinliche Richter auftrug, oder die Sache keinen Verzug leidet; eben so kann der bürgerliche Richter auch die Güter aufzeichnen. Ja er kann es auch mit eigenem Rechte, wann von einer geringen Vergehung die Rede ist, und der Verdächtige während des Processes entflieht, gleichwohl dem Gerichte daran liegt, daß das Vermögen nicht veräußert werde, damit man sich daran wegen der Geldbuße, den Proceßkosten oder des Schadensersatzes erholen kann. In allen diesen Fällen läßt sich dem bürgerlichen Richter das Recht nicht absprechen, die Güter eines Verdächtigen oder Verbrechers aufzuzeichnen.

§. 7.

*) ad art. 206. §. 2. num. 3. *Paalzow* compend. jurispr. crimin. §. 1257.

**) de *Pufendorf* de jurisdict. german. P. II. S. IV. C. un. §. 102.

§. 7.

Die Aufzeichnung der Güter gebührt demjenigen Richter, der 1) Prävention für sich hat.

Das Recht, die Güter aufzuzeichnen, kommt vorzüglich demjenigen Richter zu, der Prävention für sich hat. Der Richter des Orts, wo die That vorfiel, hat hierin keinen Vorzug, wie Clasen*) dafür hält, welcher hierin dem römischen Rechte zu viel Gewicht einräumt. Aber bewirkt nicht diese Aufzeichnung selbst eine Prävention? Leyser**) ist zwar der Meinung, daß die Pfändung in den Gütern eines Verdächtigen Gerichtsbarkeit und Prävention bewirke. Davon ließe sich leicht die Anwendung auf die Aufzeichnung der Güter machen. Allein die angeführte Meinung stützt sich auf eine Regel, die nicht allgemein anerkannt ist, daß nämlich ein Arrest Gerichtsbarkeit begründe. Ferner fodert die Prävention eine Handlung, welche nicht nur gegen eine gewisse Person gerichtet ist, sondern auch die den speciellen peinlichen Proceß als solchen anfängt oder fortsetzt. Dahin rechnet man besonders die Ladung, auf die Untersuchungsartikel oder die Anklageschrift zu antworten***). Aus diesen Gründen kann man der Auf-

*) ad art. 206. C. C. C.

**) Spec. 74. med. 8.

***) Meister ausführl. Abhandlung des peinlichen Processes Abschn. I. Hauptst. 13. §. 12.

Aufzeichnung der Güter keine Wirkung einer Prävention ertheilen *).

§. 8.

2) Unter dessen Gerichtsbarkeit die Güter gelegen sind.

Eben so beweiset die Natur der Sache und der Anfang des 206. Art. **), daß das Recht, die Güter aufzuzeichnen, sich in die Gränzen jedes Gerichtsbezirkes beschränke. Ist also das Vermögen des Verdächtigen unter verschiedenen Gerichtsbarkeiten gelegen, so liegt es demjenigen Richter, der den Proceß anfieng, ob, die andern Gerichte zu ersuchen, daß auch sie die Güter, welche unter ihnen gelegen sind, aufzeichnen ***), damit durch vereinte Kräfte der Zweck der

*) W. A. F. Danz Grundsätze des gemeinen ordentl. bürgerl. Processes Stuttg. 1791. §. 28. S. 71. I. A. *Reuss* seu pot. resp. B. F. *Mohl* de juribus et obligationibus specialium Germaniae rerum publicarum inter se inexercenda jurisdictione criminali obviis Stuttg. 1787. §. 28. I. S. *Pütter* de praeventione Marb. 1744. C. 7. §. 104.

**) Item so ein Uebelthäter ausweicht, so soll der Richter — alle seine Hab und Güter, so in seinem Gericht gelegen, durch den geschwornen Gerichtsschreiber eygentlich beschrieben und aufzeychen lassen.

***) von Quistorp §. 830. Claproth peinl. Proceß S. 68. 69. der ersten Ausgabe.

der Gesetze desto besser erreicht wird, weil in diesem Falle die Bemühung eines einzelnen Richters nicht zureicht. Sollten aber die fremden Gerichte diese Bitte nicht erfüllen, so bleibt dem untersuchenden Richter nichts anders übrig, als wenigstens die Güter in Beschlag zu nehmen, welche ihm unterworfen sind, und dadurch, soviel es möglich ist, die öffentliche Sicherheit zu befördern. Eine besondere Meinung hegt hierin Böhmer *). Die ganze Aufzeichnung, meint er, müsse wegfallen, wenn der Flüchtige auch in andern Gebieten Güter besitzt und daher Nahrungsmittel erlangen kann, weil in dieser Lage der Zweck der Gesetze nicht erfüllt würde. Wenn freylich alle Richter ihre Pflicht erfüllen, so wird das Ansehen der Gesetze am besten befestigt. Aber die Saumseligkeit eines Richters kann den andern nicht entschuldigen. Und wenn man die Absicht der Gesetze nicht ganz erreichen kann, so muß es doch wenigstens geschehen, so viel es möglich ist. Auch die Aufzeichnung einiger Güter ist nicht ganz unnütz, da sie dem Flüchtigen die Lebensmittel wenigstens erschwert **). Wenn also auch ein Richter die Aufzeichnung der Güter in seinem Gebiete versagt, so muß

*) ad art. 206. §. 3. et ad *Carpzov.* qu. 140. obs. 2. Claproth a. a. O.

**) Hupka Lehrbegriff des peinl. Rechts Hauptst. 32. §. 715.

muß der untersuchende Richter die Güter, die ihm unterworfen sind, aufzeichnen, sich dadurch wegen der Proceßkosten Sicherheit verschaffen, und dem Verdächtigen die Nahrungsmittel wenigstens erschweren, wenn er sie ihm nicht entziehen kann.

§. 9.

II) Die Gegenwart der Verwandten, Vertragserben und des Verdächtigen selbst.

Nebst dem Richter fodert die P. G. O.*) daß zwey oder drey Verwandte des Flüchtigen und zwey Schöffen gegenwärtig seyn sollen. Dadurch sorgt das Gesetz für die Anverwandten, damit durch diese gerichtliche Handlung ihr Erbfolgerecht nicht geschmälert wird. Sie müssen also dabey seyn, um Acht zu geben, daß im Inventar nichts wegbleibe. Der Gesetzgeber traute den Richtern seiner Zeit nicht, uud fand es für nöthig, ihrer Habsucht einen Damm entgegen zu setzen, wie der 206. Art. am Ende und der 207. Art. beweisen. Karl V. wollte dadurch des Flüchtigen Güter gegen jeden Eingriff sichern, daß

*) Item so ein Uebelthetter ausweicht, so soll der Richter zween oder drey desselben Flüchtigen Freund erfodern, und in Gegenwirtigkeyt derselben und zweyer Schöffen des Gerichts der Sachen unverdacht alle sein Hab und Güter so in seinem Gericht gelegen — beschreiben lassen.

daß er die Verwandten zur Aufzeichnung der Güter ruft, welche ihres eigenen Interesse wegen gewiß am besten Acht geben, daß nichts davon wegkommt. Welche Verwandte zu berufen seyen, giebt das Gesetz nicht deutlich an, es läßt sich aber aus dessem Geiste schließen. Nachdem es nämlich verordnet hatte, das Geld, welches aus den verkauften Sachen gelöset ward, soll im Gerichte niedergelegt werden: so wird beygefügt: „allda es Weib und Kindern oder andern seinen nächsten Erben zum besten unverrukt soll erhalten werden.“ Dies beweiset, daß man die Güter zum Besten derjenigen erhalten soll, welche darauf die Hoffnung des Erbrechts haben. Folglich sind solche Verwandte vorzuladen, welchen die nächste Hoffnung zu erben blüht. Da man aber dies nicht genau bestimmen kann, so kommt es auf des Richters Willkühr an, welche Verwandte er vorladen will. Am besten, wie ich glaube, ist es, wenn der Richter der ganzen Anverwandtschaft bekannt macht, wann die Aufzeichnung der Güter vor sich gehen wird, und ihnen auflegt, zwey oder drey zu erwählen, welche im Namen der übrigen dabey seyn können. — Hier entsteht die Frage, ob man auch fremde Erben berufen müsse? Ich halte dafür, daß zugleich mit den Verwandten auch die Vertragserben zu berufen seyen, weil sie aus dem Erbvertrage ein grösseres Recht zur Erbfolge haben, als die Verwandten selbst. Aber Testamentserben zu berufen,

ist

ist überflüssig *), weil ihre ganze Hoffnung auf die Güter, vom vorübergehenden Willen der Menschen abhängt.

Manchesmal geschieht die Aufzeichnung der Güter, wenn der Beschuldigte gegenwärtig ist. Dann muß man ihn als Herrn der Güter zuerst dazu berufen. Denn ihm ist gewiß am meisten daran gelegen, daß nichts davon wegkommt. Und der Grund, warum das Gesetz die Verwandten dabey gegenwärtig wissen will, tritt bey jenem in einem ungleich stärkern Grade ein. Denn die Hoffnung zu erben ist bey den Verwandten oft sehr vorübergehend und ungewiß, aber das Eigenthum des Beschuldigten ist gewiß, und deswegen dessen Gegenwart sehr nöthig. Ist der Verdächtige abwesend, so fodert das römische Recht dessen Vorladung (§. 2.). Denn die Güter wurden eingezogen, wenn er ungehorsam blieb. Mit dem Namen eines Ungehorsamen kann man aber nur denjenigen belegen, welcher die rechtmässige Ladung des Richters nicht befolgt. Da aber heut zu Tage diese Einziehung der Güter wegen Ungehorsams nicht mehr statt findet, so ist es nicht mehr nöthig, den Abwesenden zur Aufzeichnung der Güter vorzuladen **). Sondern der Richter kann zu dieser

*) *Böhmer* ad art. 206. §. 4.

**) *Knorre* de obsignatione judiciali C. 4. §. 3. *Böhmer* ad *Carpzov*. qu. 140. obs. 2.

ser Handlung geradezu schreiten, es wäre dann, daß diese Aufzeichnung eine Vorbereitung zur Confiscation der Güter wäre. Dann tritt das römische Recht, und mit ihm die Nothwendigkeit ein, den Abwesenden zur Handlung, wovon die Rede ist, vorzuladen *).

§. 10.

III) Die Gegenwart der Schöffen und des Actuars.

Ferner befiehlt die P. G. O. die Gegenwart zweyer Schöffen, die nicht verdächtig sind: „zwey Schöffen des Gerichts der Sachen unverdacht." Dies stimmt mit der Analogie des Gesetzes sehr wohl überein, da es zu allen bedeutenden Handlungen des peinlichen Processes Schöffen erfodert. Jedoch hat sich in Ansehung derselben die Lage der Sachen geändert. Die Frage: ob Schöffen in einem Gerichte nöthig seyen? hängt von der Observanz jedes Gerichtes ab. Die P. G. O. behauptet hierin nicht allgemeine Gültigkeit. Sondern es kommt auf den Gebrauch des Gerichts, wo die Sache untersucht wird, an, ob die Gegenwart der Schöffen nothwendig sey oder nicht. Im Zweifel ist Karls V. Verordnung gültig, weil es die allgemeine Regel ist, daß bey jeder vorzüglichern Handlung des peinlichen Processes

*) *Böhmer* l. c.

cesses wenigstens zwey Schöffen seyn müssen, und die Vollständigkeit des Gerichts ausmachen *).

Nothwendiger ohne Zweifel ist die Gegenwart des Actuars. Er muß das Inventar über die Güter machen, und das darüber geführte Protocoll unterzeichnen. Es ist offenbare Nichtigkeit, wenn der Actuar wegbleibt. Sind auch Schöffen und Verwandte nicht bey der Aufzeichnung der Güter gegenwärtig, so ist doch das Präjudiz nicht so groß, daß daraus eine Nichtigkeit entstände. Denn die meisten Rechtsgelehrten nehmen an, daß die Abwesenheit der Schöffen und ein Mangel in minder wesentlichen Sachen nur dann eine Nichtigkeit hervorbringe, wenn der Beschuldigte zeigen kann, daß ihm Unrecht geschehen sey **).

§. 11.

Der Gegenstand der Aufzeichnung der Güter ist das eigene Vermögen des Verdächtigen.

In Gegenwart der gedachten Personen werden nun die Güter des Beschuldigten aufgezeichnet. Dies

*) Meister peinl. Proceß Abschn. I. Hauptst. 4. §. 11. von Quistorp §. 545.

**) de *Böhmer* ad art. 1. §. 8. ad art. 181. §. 3. *Pufendorf* proc. crimin. C. 5. §. 22. Meister rechtl. Erkenntniß. Th. III. dec. 76. *Kreß* ad art. I. §. 8. n. I.

geht auf das ganze Vermögen, welches in diesem Gerichtsbezirke liegt, wenn wegen des Verdächtigen Flucht oder dessen Einkerkerung oder bevorstehender Confiscation diese Handlung vor sich geht. Dann aber wird die Aufzeichnung nur auf einige Güter gerichtet, wenn sie wegen einer künftigen Geldbuße oder des Schadensersatzes oder der Proceßkosten geschieht, oder an die Stelle einer Caution tritt. Jedoch kann nur dasjenige der Aufzeichnung unterworfen werden, was zum vollen Eigenthume des Verdächtigen gehört. Denn jede peinliche Handlung, also auch diese Aufzeichnung, ist so einzurichten, daß ein Unschuldiger dadurch nicht beschädigt wird. Dies würde der Fall seyn, wenn man die gemeinschaftlichen Güter aufzeichnen wollte, weil ein Miteigenthümer ein Verbrechen begieng. Was also der verdächtige Ehemann mit seiner Frau gemeinschaftlich besitzt, kann dieser letztern nicht entzogen werden. Jedoch muß die Frau angeloben und darüber Sicherheit leisten, daß sie von diesen Gütern nichts an den Mann wolle gelangen lassen, und daß sie aus der gemeinschaftlichen Masse, soweit sie dem Manne gehört, das künftige Urtheil erfüllen wolle. Dagegen läßt sich zwar einwenden, daß der 206. Art. verordne, die Frau und Kinder des Flüchtigen sollen

aus

n. 1. art. 20. §. 1. n. 1. von Quistorp §. 544. not. g.

aus dessen aufgezeichneten Gütern Lebensmittel bekommen. Daraus läßt sich schließen, daß dadurch genug für die Familie des Beschuldigten gesorgt werde, und das Gesetz auch in diesem Falle die Aufzeichnung der Güter wolle, weil die Sorge für Lebensmittel dann überflüssig ist, wenn die Frau die gemeinschaftliche Masse zu besitzen fortfährt. Es läßt sich ferner einwenden, es sey gefährlich, der Frau die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens zu lassen; sie könne entweder durch üble Wirthschaft die Güter vermindern oder durch unzeitiges Mitleid dem flüchtigen Manne etwas davon zukommen lassen. Dies doppelte Besorgniß war vielleicht Ursache, warum das Gesetz die Frau und Kinder stillschweigend von der Verwaltung der aufgezeichneten Güter ausschließt. Denn die Caroline überläßt den Verwandten die Verwaltung derselben mit der Bedingung, daß sie Caution stellen, und aus den Gütern die Frau und Kinder ernähren. Dadurch werden die Verwandten bey der Verwaltung des Vermögens der Frau vorgezogen. Aber was den ersten Einwurf betrift, so folgt daraus, daß der 206. Art. für die Nahrung der Familie sorgt, gar nicht, daß der Frau alle Verwaltung des Vermögens entzogen ist. Dies Gesetz ist nur von dem Falle zu verstehen, wenn das ganze Vermögen des Mannes aufgezeichnet wird, ohne daß daran die Frau ein Miteigenthum hätte. Denn gebührt ihr dieses, so

kann sie mit allem Rechte fodern, daß wegen des Verbrechens ihres Mannes sie nicht gehindert werde, ihr eigenthümliches Recht auszuüben. Da nun die Aufzeichnung der Güter diese Ausübung des Eigenthums ohne der Frau Verschulden stören würde, so wäre es Unrecht, diese Handlung vorzunehmen. Die Gefahr, es möge etwas von den Gütern an den flüchtigen Ehemann kommen, wird gehoben, wenn die Frau verspricht, und Caution stellt, daß sie ihrem Manne nichts davon geben wolle. Entdeckt sich's nun, daß die Frau dies Versprechen nicht hält, so kann ja der Richter noch immer die Güter sequestriren oder im Gerichte niederlegen. Dann hat sich die Frau durch eigenes Verschulden unwürdig gemacht, die Güter zu verwalten, sie kann sich also nicht beschweren, wenn ihr die Verwaltung entzogen wird. Der letzte Grund, daß die Verwandten die Frau in der Verwaltung der Güter ausschließen, paßt nur auf den Fall, wenn die Frau nicht Miteigenthümerin des Vermögens ist.

Wenn der Sohn Verbrecher ist, und dessen Vermögen aufgezeichnet wird, so muß doch das peculium adventitium ordinarium im Genusse des Vaters verbleiben. Denn dieses Recht kann dem Vater nicht deswegen entzogen werden, weil der Sohn ein Verbrechen begieng. Dies peculium bleibt also von der Aufzeichnung frey. Jedoch muß

der

der Vater Caution stellen, daß er von diesen Gütern dem Sohne nichts wolle zukommen lassen. Noch weniger kann man das peculium profectitium aufzeichnen, weil es noch mehr vom Willen des Vaters abhängt.

§. 12.

Gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen ist der Aufzeichnung unterworfen.

Die Aufzeichnung der Güter trifft das gegenwärtige und zukünftige Vermögen in dem Falle, wenn sich diese Handlung auf alle Güter erstreckt. Man kann hierüber der Meinung des Zieritz*) nicht beypflichten, welcher dafür hält, nur das gegenwärtige Vermögen könne aufgezeichnet werden, nicht das künftige; das Erbrecht, meint er, hänge vom Rechte des Geblüts und der natürlichen Verwandtschaft ab, und könne vom bürgerlichen Rechte nicht beschränkt werden; habe also der Flüchtige etwas geerbt, so sey es der Aufzeichnung nicht unterworfen. Aber alle diese Schlüsse passen nicht. Denn wenn die Gesetze die Aufzeichnung der Güter verlangen, so entziehen sie weder das Eigenthum, noch stören sie die Erbfolge; sondern sie legen nur einen Beschlag auf die Güter, verhindern dadurch deren Veräusserung, und verursachen, daß der Flüchtige nichts davon bekommt.

*) Notae et observ. ad C. C. C. art. 206.

§. 13.

Die allgemeine Aufzeichnung tritt ein, wenn 1) ein wirklich peinlicher Fall vorhanden ist, 2) die bevorstehende Strafe nicht an einem Abwesenden kann vollzogen werden.

Die Aufzeichnung aller Güter, setzt einen wirklich peinlichen Fall voraus. Ist der Verdächtige gegenwärtig, so wird er ins Gefängniß gesetzt und sein Vermögen aufgezeichnet *). Ist er aber abwesend, so muß sich der Richter bemühen die Aufzeichnung, sobald als möglich, vorzunehmen, um dadurch der Absicht des Gesetzes zu entsprechen. Eben so tritt die Aufzeichnung aller Güter ein, wenn eine Confiscation derselben bevorsteht. Denn auch diese Strafe gehört zu den peinlichen; auch der Fall, wo sie vorkommt, ist peinlich. Um also alle Güter aufzeichnen zu können, muß ein wirklich peinlicher Fall vorhanden seyn, und dem Abwesenden eine solche Strafe bevorstehen, die an einem Abwesenden nicht kann vollzogen werden. Aber welche Strafen gehören zu dieser Art? Wenn man von Quistorp **) und

Mög-

*) Fröhlich von Fröhlichsburg Comment. über die P. G. O. I. Buch. 19. Tit. am Ende.

**) Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Teutschland üblichen Strafen gegen einander. Rostock 1780. §. 9. 12. 14. 15.

Mögling *) zu Rath zieht, die von ihnen angeführten Präjudicien und Meinungen der Schriftsteller erwägt; so entdeckt es sich, daß man alle Strafen zu Geld anschlagen könne, und die Vollstreckung der letztern ist ja auch möglich; also geht diese Möglichkeit mittelbar auf alle andere Strafen. Aber die Verwandlung höherer Strafen in Geldleistungen widerspricht den Gesetzen und allem Geiste des Strafsystems, und läßt sich nur im Falle unvermeidlicher Nothwendigkeit rechtfertigen. So lange diese nicht vorhanden ist, kann keine Strafe in die andere, noch weniger eine Todes-, oder körperliche Strafe in Geldbuße verwandelt werden. Dies vorausgesetzt, muß man annehmen, wenn Jemanden eine Strafe am Leibe oder Leben oder eine diesen ähnliche **) bevorsteht, daß der Regel nach ***) die Vollziehung derselben gegen Abwesende nicht statt finde, folglich die Aufzeichnung aller Güter eintreten müsse †).

§. 14.

*) Diss. de eo quod justum est circa proportionem in poenis surrogandis. th. 13. 19.

**) Sie werden angeführt von Meister peinl. Proceß II. Hauptst.

***) Es heißt der Regel nach; denn einige peinliche Strafen können auch an Abwesenden vollzogen werden z. B. die Einziehung der Güter, Ehrlosigkeit, Landesverweisung.

†) Die meisten Schriftsteller sprechen nur von der Aufzeichnung aller Güter. Deswegen erfordern sie auch

§. 14.

3) Daß hinlänglicher Verdacht gegen den Verdächtigen vorhanden sey.

Um die Güter aufzeichnen zu können, ist es nicht erforderlich, daß der Flüchtige ein überwiesener Verbrecher sey. Es ist genug, wenn er hinlänglichen Verdacht gegen sich hat *). Richtig sind hierüber Claproths **) Grundsätze, wenn er annimmt, es müsse ein solcher Verdacht vorhanden seyn, weswegen der Verdächtige in den Kerker könne versetzt werden, wenn er gegenwärtig wäre. Denn setzt man dies voraus, so kann der Richter die Specialuntersuchung über den Verdächtigen verhängen, also gewiß auch gegen dessen Güter verfahren. Kann man den Gegenwärtigen ins Gefängniß setzen, so ist man auch im Stande, zugleich dessen Vermögen aufzuzeichnen. Wenn er also entflieht, und den gedachten Grad des Verdachts gegen sich hat, so kann wenig-

auch allezeit einen peinlichen Fall zu dieser Handlung. Man sehe z. B. *Zieritz* ad art. 206. *Besold* consilior. P. IV. C. 164. n. 22. *Stephani* ad art. 206. de *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 140. obs. 2. *Clasen* ad art. 206. u. a. m.

*) Gmelin Grundsf. der Gesetzgeb. von Verbrechen und Strafen §. 262.

**) Peinl. Proceß S. 68. 69.

nigstens der Richter durch die Aufzeichnung der Güter seine Pflicht erfüllen.

§. 15.

Zur Aufzeichnung einiger Güter wird erfordert die wahrscheinliche Verurtheilung zu einer Geldbuße, Entschädigung oder die Nothwendigkeit einer Caution.

Jede andere Aufzeichnung, welche nicht auf alle Güter geht, tritt auch bey einem geringern Grade des Verdachts ein. Wird sie angewandt, weil eine Geldbuße bevorsteht, so sind geringere Anzeigen hinlänglich. Denn der Proceß, welcher mit einer Geldbuße ausgeht, wird der Regel nach nur summarisch verhandelt; bey Geldbußen wird auch ein geringerer Grad des Beweises für vollkommen angenommen; also können auch geringere Verdachtsgründe die Aufzeichnung einiger Güter begründen. — Sollte der Richter statt einer Caution oder wegen einer Entschädigung die Aufzeichnung des Vermögens beschließen, so kommt dabey alles auf rechtmäßige Willkühr an, wenn er sie vornehmen will. Von einer Größe des Verdachts kann keine besondere Frage seyn. — Die Proceßkosten sind öfters nur ein Nebenzweck, weswegen der Richter die Güter aufzeichnet. Er verbindet diese Rücksicht mit der Aufzeichnung, wenn sie aus andern Gründen geschieht. Doch geht auch manchesmal die Aufzeichnung der Güter wegen der Proceßkosten allein vor sich. Dies

ist

ist z. B. der Fall, wenn die Hauptsache durch den Tod des Verdächtigen gehoben wird, es aber noch nicht gewiß ist, ob die Proceßkosten aus des Verstorbenen Vermögen zu nehmen seyen. Alsdann kann die Aufzeichnung eintreten, wenn es gefährlich ist, die Güter den Erben herauszugeben. Wird nun die Aufzeichnung der Güter wegen der Proceßkosten veranlaßt, so muß eine Wahrscheinlichkeit vorhanden seyn, daß der Beschuldigte durch seine Schuld den Verdacht erregt habe, und deswegen zu den Kosten des Processes werde verurtheilt werden.

§. 16.

Die Aufzeichnung der Güter besteht 1) in der Verfertigung eines Inventars.

Die erste Handlung der Aufzeichnung besteht darin, daß zuerst ein Inventar verfertigt wird. Ist dieß nicht gleich möglich, so muß man wenigstens die Güter unter gerichtliches Siegel nehmen, bis man sie in ein Verzeichniß bringen kann. Die Nothwendigkeit eines Inventars liegt auf platter Hand. Entweder werden die Güter im Gerichte niedergelegt, oder von einem Sequester oder den Verwandten verwaltet. Auf jeden Fall muß man die Eigenschaft und Größe des Vermögens wissen, um zu seiner Zeit darüber Rechnung fodern oder stellen zu können. Die Form und der Inhalt des Inventars wird sehr treffend beschrieben in der L. 7.

C. de bonis proſcriptorum: Plena deſcriptio comprehendat, quod ſpatium et quod ruris ſit ingenium, quid aut incultum ſit, aut colatur, quid in vineis, olivetis, aratoriis paſcuis, ſylvis fuerit inventum: quae etiam gratia, et quae amoenitas ſit locorum, quis aedificiis ac poſſeſſionibus ornatus, quot vemancipia in praediis occupatis, vel urbana, vel ruſtica, vel quarum artium generibus imbuta teneantur: quot ſint cenſuarii, vel coloni, quot boum exercitiis terrarum atque vomeribus inſtruentium: quot pecorum et armentorum greges, et in qua diverſitate numerati ſint, quantum auri et argenti, et veſtium ac monilium, vel in ſpecie, vel in pondere, et in quibus ſpeciebus, quidve in apothecis ſit repertum.

§. 17.

2) Der Verkauf der Sachen, die ſich nicht aufheben laſſen.

Iſt das Inventar fertig, ſo müſſen diejenigen Sachen verkauft werden, die man nicht bewahren kann *). Dazu ſind zwey Schöffen ſamt zwey Anver-

*) Art. 206. Aber welche Gütter verderblich weren und nit liegen möchten, die ſolt der Richter mit zweyen des Gerichts und obgemeldten von der Freundſchaft verkaufen, und was daraus gelöſt wird auch

verwandten vorzuladen, aller Betrug und alles Versehen zu verbannen. Am besten ist es, die Sachen durch öffentliche Versteigerung zu veräussern. Dann schadet die Abwesenheit der Verwandten der Gültigkeit des Verkaufes nichts. Das Geld, was daraus gelöset wird, gehört als ein Theil der Güter ebenfalls ins Inventar.

§. 18.

3) Niederlegung der Güter im Gerichte. 4) Verwaltung derselben a) durch den Richter b) durch einen aufgestellten Verwalter.

Die auf gedachte Art aufgezeichneten Güter werden sodann im Gerichte niedergelegt. Dies verordnet zwar die P. G. O. nur von dem Gelde, welches aus den verkauften Sachen gelöset ist, nicht von andern Gütern. Aber die Nothwendigkeit der Hinterlegung läßt sich daraus schließen, daß die P. G. O. den Verwandten die Verwaltung des Vermögens überläßt, „ehe es hinter das Gericht gelegt wird." Die Sorge dieses Vermögens übernimmt der Richter selbst, wann es dazu weniger Mühe bedarf, weil es z. B. in baarem Gelde und Capitalien besteht. Wenn aber diese Güter eine nähere Aufsicht

auch beschreiben, und das Kaufgelt sampt der Verzeichnuß hinder das Gericht legen, allda es Weib und Kindern oder ander seinen nechsten Erben zum Beßten unverrukt soll erhalten werden.

ficht und Verwaltung erfodern: dann kann sich der Richter nicht mit ihnen abgeben. Es steht ihm also frey, einen Verwalter zu bestellen, welcher die Güter übernimmt, das Oeconomische besorgt, und darüber Rechnung ablegt. Sollte der Richter einen Verwalter bestimmen, der seiner Pflicht kein Genüge thut: so ist er nur dann für ihn zu haften verbunden, wenn man ihm ein Versehen bey der Wahl dieser Person zur Last legen kann, oder er keine Rechnung vom Verwalter gefodert oder keine Aufsicht über ihn geführt hat. In solchen Fällen geht die Hauptklage gegen den Verwalter, die subsidiarische gegen den Richter.

§. 19.

c) Durch die Anverwandten.

Aber anders verhält sich die Sache, wenn die Anverwandten die Verwaltung der aufgezeichneten Güter begehren. Diese Bitte muß der Richter unter der Bedingung erfüllen, wenn sie hinlängliche Caution stellen *). Das Gesetz entscheidet es aber nicht

*) Art. 206. Wolten aber des Flüchtigen Freund solch beschrieben Gut zuvor und ehe es hinder das Gericht gelegt wird, oder aber auch darnach zu iren Handen nemen, und eyn nottürftigen bestandt und Pflicht thun, berürt Gut also inn Haftung zu behalten und dem Flüchtigen, dieweil er unvertragen oder die

nicht bestimmt, sondern überläßt es der Willkühr der Richter, welche Verwandte er dazu lassen will. Soviel bestimmt das Gesetz ausdrücklich, daß Weib und Kinder nichts als Nahrung begehren können. Sie werden also stillschweigend von der Verwaltung ausgeschlossen, wenn nicht der obengedachte Fall des Miteigenthums eintritt. Denn diese Verfügung von den Alimenten der Familie wäre überflüßig gewesen, wenn man derselben die Verwaltung der Güter allezeit überlassen könnte. Dann würden Frau und Kinder des Verdächtigen den Besitz der Güter allezeit begehren, und soviel Caution stellen, als man von ihnen fodert, nur um in den Besitz des Vermögens zu kommen. Das Gesetz kann nicht von dem Falle verstanden werden, wenn die Familie diese Verwaltung der Güter nicht will. Denn dies würde höchst selten eintreten. Vielmehr muß man annehmen, der Gesetzgeber setze es als bekannt voraus, man könne der Frau und den Kindern die Verwaltung der Güter nicht lassen, sondern müsse sie andern

Sach unausgeführt ist, nichts davon volgen zu lassen, das sollt inen gestatt werden, doch sollen die gedachten Annemer der berürten Gütter des thetters Eheweib und Kindern (ob er die hett) nottürftige Leibsnarung von solchen Güttern reichen und das alles mit Radt und Wissen des Richters und obgemeldter Oberkeyt thun.

dern Verwandten übertragen *). Dies paßt aber alles nur auf den Fall, wenn der Verdächtige entfloh. Ist er gegenwärtig, und im Gefängnisse, so ist kein Grund vorhanden, der Famile desselben den Besitz und die Verwaltung der Güter zu entziehen, wenn sie nicht der Verschwendung verdächtig ist. Allein wenn der Beschuldigte sich auf der Flucht befindet, dann ist die Gefahr, er möge etwas von den Gütern erhalten, zu groß, als daß man das Vermögen an dessen Familie überlassen könnte. Dann müssen andere Verwandte als Verwalter aufgestellt werden, wenn nicht das Miteigenthum der Frau hierin eine Aenderung macht. Die Aufzeichnung einiger Güter hindert nicht, der Familie des Verdächtigen den Besitz des Vermögens zu überlassen. Denn in solchen Fällen, wo nur einige Güter aufgezeichnet werden, ist die Gefahr geringer. Wenn nun den Verwandten die Verwaltung des Vermögens überlassen wird, so hat hierin die Nähe des Grads keinen Vorzug, sondern es kommt auf die Willkühr des Richters an, wen er von den Verwandten zum Verwalter bestellen will. Dieser wird

*) Hupka Lehrbegriff des peinlichen Rechts HSt. 32. §. 714. und von Quistorp §. 830. sind zwar der Meinung, man müsse der Ehefrau die Verwaltung der Güter überlassen, aber diese Behauptung gründet sich in keinem Gesetze, widerspricht vielmehr dem öffentlichen Wohle.

gewiß eher dem redlichsten Verwandten oder demjenigen, der die beste Caution anbietet, als dem nächsten dies Geschäft übertragen. Dies kann man der Nähe des Grades zugestehen, daß man eher den nähern als den entfernten wählt, wenn bey mehrern Verwandten gleiche Eigenschaften da sind. Denn jener wird die Güter besser besorgen, weil er größere Hoffnung zu erben hat. Uebrigens kann der Richter auch hier wieder anwenden, was oben gesagt ward, daß er nämlich der ganzen Anverwandtschaft den Auftrag ertheilt, aus ihrer Mitte einen zu erwählen, der die Güter verwalten soll. Dadurch wird der Richter am Besten dem 206. Art. Genüge thun, welcher von der ganzen Verwandtschaft spricht. Er wird sich keine Verantwortung zuziehen, wenn aus Versehen ein untauglicher Verwalter gewählt und dadurch den Gütern ein Schaden zugefügt wird, den man aus der Caution nicht ersetzen kann. Der Eigenthümer der Güter hat zu seiner Zeit zwar eine Klage gegen den schlechten Verwalter und die Verwandten wegen der ungeschickten Wahl desselben; allein gegen den Richter findet keine Klage auf Entschädigung statt, weil dieser mit äußerster Vorsicht bey der ganzen Sache verfuhr. Kommen die Güter zu seiner Zeit an die Verwandten, als Erben; so können sie sich um so weniger über den Schaden beschweren, den der Administrator zufügte, weil sie ihn selbst gewählt haben.

ben. Wenn aber die Güter der Confiscation wegen, aufgezeichnet werden; so ist es räthlicher, den Fiscus aufzufodern, daß er einen Verwalter vorschlägt. Es ist gefährlich, den Verwandten die Verwaltung zu überlassen.

§. 20.

4) Durch die Vertragserben.

Alles was von den Verwandten gesagt worden ist, gilt auch von den Vertragserben. Eben so, wie man sie zur Aufzeichnung vorladen muß, eben so sind sie auch zu deren Verwaltung zuzulassen. Denn sie haben ein größeres Recht zu erben, als die Verwandten selbst. Sie müssen diesen lezten in der Verwaltung wenigstens gleichgestellt werden. Ja ich halte dafür, daß man diese Art von Erben den Verwandten noch vorziehen müsse, weil sie auch in der Erbschaft denselben vorgehen.

§. 21.

Ueber die Caution, die der Verwalter der aufgezeichneten Güter zu stellen hat.

Die Hauptbedingung aber, die ein jeder Verwalter zu erfüllen hat, liegt in der Leistung der Caution. Karl V. erfodert „nottürftigen Bestand und Pflicht, berürt Gut also in Haftung zu behalten, und dem Flüchtigen nichts davon volgen zu lassen." Diese Caution begreift also ein doppeltes

Versprechen, die Güter wohl zu verwalten und darüber Rechnung zu stellen; zweytens, dem Flüchtigen nichts davon zukommen zu lassen. Zu diesen gehört noch ein dritter Punct, aus diesem Vermögen alles dasjenige zu leisten, was ein künftiges Urtheil befehlen wird. Die Anverwandten sind, wie jeder andere der dazu bestellt ist, bloße Verwalter, und haben nichts als die Besorgung und den Besitz dieser Güter, was das Wort Haftung ausdrückt. Von einem Genusse dieses Vermögens kann bey allen diesen keine Frage seyn. Denn dasselbe ist einem andern zuständig, und das Eigenthum kann ihm keinesweges entzogen werden. Die Ursache der Aufzeichnung besteht blos darin, daß auf einer Seite dem Flüchtigen die Lebensmittel entzogen werden, auf der andern Seite der Richter oder Beschädigte alles erhält, was ihm nach dem künftigen Urtheile gebührt. Die Früchte dieses Vermögens sind ohne Anstand der Masse einzuverleiben, und es ist kein Grund vorhanden, dem Verwalter, sollte er auch der nächste Verwandte seyn, diese Früchte zuzusprechen *). Kommen die Güter an die Erben des jetzigen Eigenthümers, so haben diese offenbar das Recht, nicht nur die Masse des Vermögens, sondern auch

*) Clasen ad art. 206. hat also nicht Recht, wenn er von den Verwandten die Caution begehrt, daß sie die Güter wohl gebrauchen und benutzen wollen.

auch die Früchte davon, zu begehren. Auch befiehlt das Gesetz stillschweigend, daß aus diesen Früchten die Familie des Flüchtigen soll ernährt werden. Dies beweiset, daß nichts von den Früchten der Güter an die Verwandten kommen soll. Daraus ergiebt sich, daß diese Verwaltung der Verwandten sehr verschieden sey, von dem Falle, wenn die Güter eines Verschollenen den Verwandten überlassen werden. Dies letzte ist eine Art von bedingter Erbfolge, oder vielmehr ein erlaubter Vorgenuß der Intestaterbfolge *). Daher werden die Güter den nächsten Verwandten und denjenigen übergeben, welche aus irgend einem Grunde sie erben u. dergl. was Schorch a. a. O. weiter ausführt. Aber die Besorgung der Güter, wovon hier die Rede ist, hat blos die Eigenschaft einer Verwaltung. Damit verbindet sich kein Recht zu erben, kein Vorrecht des nähern Grades vor dem Entfernten. Denn der Herr der Güter kann zu seiner Zeit begehren, daß sie ihm zurück gegeben werden; oder das Vermögen kommt an die Erben oder den Fiscus. In keinem Falle wird die Verwaltung den Verwandten als nächsten Erben übertragen, sondern die Güter werden ihnen überlassen, damit sie sie so verwalten, daß

*) *Fabri* codex definit. forens. L. 5. Tit. 40. def. 1. *Schilter* exerc. 15. §. 75. *Schorch* de cura bonorum absentis. §. 4.

dadurch das öffentliche und Privatwohl befördert wird.

§. 22.

Fortsetzung von dem in der Caution liegenden Versprechen.

Der zweyte Theil der Caution, dem Flüchtigen nichts von den Gütern geben zu wollen, macht den Richter sicher, daß dessen Flucht nicht unterhalten und verlängert wird. Durch das Versprechen, aus dem Vermögen das künftige Urtheil erfüllen zu wollen, erlangen diejenigen Sicherheit, welchen das künftige Urtheil ein Recht auf diese Güter zuspricht. Der Verwalter muß versprechen, er wolle dem Fiscus die Geldbuße, dem Richter die Proceßkosten, dem Beschädigten seinen Schadensersatz aus jenen Gütern leisten. Von allen diesen Dingen spricht zwar der 206. Art. nicht; aber das Gesetz redet nur von dem Falle, wenn der Verdächtige flüchtig ist. Nun kann auch wegen anderer Gründe als der Flucht, die Aufzeichnung der Güter statt finden, was die Analogie des Gesetzes unterstützt. Also kann auch das Gesetz auf jeden solchen Fall ausgedehnt werden. Dann muß aber die Caution auf den Punct, warum die Aufzeichnung geschieht, gerichtet seyn. Bey der Aufzeichnung einiger Güter hat es noch weniger Anstand, den Verwandten das Vermögen zur Besorgung zu überlas-

sen. Nur in dem Falle tritt eine Ausnahme ein, wenn die Aufzeichnung die Stelle einer Caution vertritt. Alsdann erkennt der Richter die Aufzeichnung deswegen, weil er mit der gewöhnlichen Caution nicht zufrieden ist. Wollte er nun die so aufgezeichneten Güter den Verwandten gegen Caution überlassen, so würde die Caution einer Caution vorhanden seyn, was nicht gedenkbar ist.

§. 23.

Art diese Caution zu stellen.

Diese Gattung von Sicherheit wird gewöhnlich durch Bürgen oder Pfänder geleistet. Eine andere kann der Richter nicht zulassen, wenn die Verwaltung ein großes Vermögen betrift, oder der Flüchtige so beschaffen ist, daß man des öffentlichen Wohls und der Schwere des Verbrechens wegen, sehr wünschen muß, er möge zurückkehren. In allen diesen Fällen muß die Caution desto größer seyn, je beträchtlicher das Vermögen, je schwerer die Missethat des Flüchtigen, je größer der Verdacht gegen ihn ist. Dagegen ist eine geringere Sicherheitsleistung auch allenfalls durch einen Eid hinlänglich, wenn die Güter sehr gering oder nur einige davon aufgezeichnet worden sind *). — Die Größe der

*) Eine Caution durch Eid nehmen an von Quistorp §. 830. *Müller* ad *Struv* exerc. 49. th. 96.

tion läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Denn man weiß nicht, ob und welchen Schaden der Verwalter zufügen, ob er dem Flüchtigen etwas von seinen Gütern herausgeben wird oder nicht. Am besten ist es, wenn man Bürgen verlangt, die sich unbedingt verbindlich machen. Dann kann man den Schadensersatz von ihnen begehren, er mag beschaffen seyn, wie er will. Dieser Vortheil ist nicht immer mit den Pfändern verbunden. Denn die Größe des Schadens kann den Werth dieser Pfänder übersteigen. Daß durch Bürgen Sicherheit könne verlangt werden, stimmt mit der Analogie der Gesetze überein, welche der Ungewißheit des künftigen Schadens wegen, den Vormündern und Curatoren auflegen, durch Bürgen Caution zu stellen *). Wenn also mehrere Verwandte die Verwaltung suchen, so wählt der Richter am besten denjenigen, welcher Bürgen anbietet, und wenn dies mehrere thun, den, dessen Bürgen sich unbedingt verbindlich machen, oder größere Sicherheit versprechen.

§. 24.

Ueber den Gegenstand und Inhalt dieser Caution.

Der Zweck der Caution ist, damit dadurch der Richter sicher gestellt wird, daß der Verwalter die Gü-

*) *Vinnius* ad pr. Inst. de satisdat. tutor. vel curator.

Güter gut besorgt, und sie demjenigen herausgiebt, der sie nach dem Gesetze, Testamente oder Urtheile fodern kann. Zu diesen kommt noch, wenn der Verdächtige abwesend ist, die Sicherheit, daß demselben nichts von seinen Gütern zukommen werde. Wenn nun der Verwalter diesem Versprechen entgegenhandelt, so muß aus dessen Vermögen der Ersatz des Schadens geholt werden. Die Bestimmung, wie groß dieser Schaden sey, ist alsdann keinem Zweifel unterworfen, wenn die Güter durch den Betrug oder das Versehen des Verwalters sind vermindert worden. Aber schwerer ist diese Bestimmung, wenn der Flüchtige etwas von den Gütern erhalten hat. Dies ist ein offenbarer Nachtheil, der sich aber schwer berechnen läßt. War diese Mittheilung der Güter Ursache, daß man größere Kosten auf des Verdächtigen Verfolgung wenden mußte: so ist die Berechnung so schwer nicht. Allein bestimmen wollen, wie viel der Verwalter dem Staate schadete, daß er dem Flüchtigen etwas von diesen Gütern zuwandte, dies ist eben die Beschwerde. Am besten ist es, dem Verwalter überhaupt zu verbieten, er soll dem Flüchtigen nichts von dessen Gütern mittheilen, und die Drohung beyzufügen, daß er nach Umständen zwey- drey- viermal soviel zur Strafe erlegen soll, als er dem Flüchtigen gab. Dies Präjudiz kann man dem Verwalter bey dem Antritte seines Amts bekannt machen, und auch hierauf die Caution erstrecken.

Eben

Eben so muß, ob es gleich das Gesetz nicht ausdrücklich verordnet, die Caution auch auf die Nahrung gehen, welche der Familie des Flüchtigen und allen denjenigen zu reichen ist, die einem Vertrage gemäß vom Verdächtigen müssen ernährt werden. Denn alle diese haben ein gegründetes Recht auf ihre Foderung, sie kann also dadurch verstärkt werden, daß man die Caution darauf richtet. Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Richter sich an den Verwalter und die Bürgen halten kann, wenn der Flüchtige etwas von seinen Gütern erhielt oder dessen Vermögen verschlimmert ward. Nebst dem Schadensersatze muß aber auch der Verwalter von seinem Amte entfernt und dessen Stelle mit einem bessern ersetzt werden.

§. 25.

Wirkung der Aufzeichnung der Güter, 1) in Ansehung des Verdächtigen.

Die Wirkung der Aufzeichnung der Güter ist verschieden. Nehmen wir erstens an, der Verdächtige sey gegenwärtig und befinde sich im Gefängnisse. In dieser Lage muß der Richter zuerst ein genaues Verzeichniß des Vermögens machen. Sind dessen Frau und Kinder der Verschwendung wegen nicht verdächtig, so bleiben sie im Besitze dieser Güter. Doch müssen sie wenigstens durch einen Eid Caution stellen, daß sie alles dasjenige aus dem Vermö-

mögen des Mannes oder Vaters leisten wollen, was ein künftiges Urtheil befehlen wird. Sind aber dergleichen Personen nicht vorhanden, oder kann man ihnen diese Güter nicht lassen: so wird das Vermögen entweder im Gerichte niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, um sie dem Herrn oder Fiscus zu erhalten. Doch muß es dem Gefangenen freystehen, diesen Verwalter selbst zu benennen oder den vom Richter ernannten zu verbitten. Es muß ihm auch überlassen bleiben, über sein Vermögen Rechte des Eigenthums auszuüben, insofern dies bei seiner beschränkten Lage geschehen kann, und dem öffentlichen Wohle nicht nachtheilig ist. Denn diese Verwaltung des Vermögens geschieht, um es dem Eigenthümer unversehrt zu erhalten, weil er seiner Gefangenschaft wegen nicht selbst darüber wachen kann. Also muß der Eigenthümer auch ein Wort dabei reden dürfen, wenn diese Verwaltung bestimmt wird. Sein Eigenthum muß, soviel es in dieser Lage möglich ist, wirksam bleiben. Nebstdem fodert es die Pflicht des Richters, den Verwalter zu beobachten, zur Ablegung der Rechnung anzuhalten, ihn, wenn er nachlässig ist, zu entfernen, auch dem Gefangenen und denjenigen, die dieser ernähren muß, Nahrungsmittel zu geben.

§. 26.

§. 26.

2) In Hinsicht auf den Richter und Verdächtigen.

Nehmen wir nun den Fall an, der Verdächtige sey abwesend. Auch hier muß des Richters seine erste Sorge dahin gehen, dessen Güter nicht nur in ein Verzeichniß zu bringen, sondern auch in Beschlag zu nehmen, damit nichts davon an den Flüchtigen kommen kann. Dies geschieht entweder durch Niederlegung im Gerichte, oder durch die Ueberlieferung der Güter an den Verwalter. Die Aufzeichnung der Güter verbindet also den Richter, daß er diejenigen Theile des Vermögens, die keiner besondern Sorge bedürfen, im Gerichte niederlegt. Dies ist der Fall, wenn nichts als Geld oder Schuldbriefe vorhanden sind. Bedürfen die Güter einer Verwaltung, so muß der Richter zu diesem Ende Jemanden aus der Verwandtschaft oder einen Fremden aufstellen. Sollte das Gericht hierin etwas versehen, so trift es die Pflicht, für den dadurch bewirkten Schaden zu haften. — In Hinsicht auf den Flüchtigen hat diese Aufzeichnung die Wirkung, daß er aus den Gütern keine Lebensmittel erhält. Jedoch bleiben ihm die übrigen Wirkungen des Eigenthums. Ich zweifle nicht daran, daß der Flüchtige über sein Vermögen einen letzten Willen errichten und auch Verträge schließen dürfe, wenn nur dadurch der Fiscus oder das Gericht wegen der Ansprü-

sprüche nichts leidet, die einer von beyden auf einen Theil dieser Güter zu machen hat. Zugleich müssen diese Verträge so beschaffen seyn, daß dadurch nichts von den Gütern an den Flüchtigen kommt. Denn wenigstens das teutsche Recht will dem Abwesenden das Eigenthum nicht entziehen, sondern es versagt ihm nur die Lebensmittel, um dessen Rückkehr zu beschleunigen. Diese Beschränkung des Eigenthums kann also nicht weiter gehen, als die Gesetze wollen. Daher halte ich für rechtlich und billig, daß der Flüchtige gegen den Verwalter der Güter protestiren dürfe, wenn er dazu gegründete Ursache hat. Denn ihm liegt am meisten daran, daß das Vermögen erhalten wird.

§. 27.

3) In Rücksicht des Verwalters.

Die Pflicht des Verwalters besteht darin, daß er hinlängliche Caution stellt, auch die Güter gut und redlich verwaltet. Daher muß er suchen, die Güter zu erhalten, die Früchte und Einkünfte derselben zu sammeln, die Verträge zu erfüllen, die der Flüchtige schloß oder noch schließet, genaue Rechnung zu stellen, die Güter zu seiner Zeit zurückzugeben, wie es der Richter verordnet, und besonders dafür zu sorgen, daß nichts von diesem Vermögen an den Flüchtigen gelangen könne.

§. 28.

§. 28.

4) In Hinsicht auf die Familie des Verdächtigen.

Die Familie des Verdächtigen, dessen Frau und Kinder, haben nach allen Gesetzen ein gegründetes Recht, vom Verwalter Nahrung aus den aufgezeichneten Gütern zu verlangen. Dies fällt aber weg, wenn Weib und Kinder zugleich mit dem Verdächtigen entflohen sind. Denn schickt man in dieser Lage der Frau und den Kindern Nahrungsmittel: so ist die höchste Gefahr, daß auch der Verdächtige davon bekommt, und dadurch dessen Flucht unterhalten wird. Diese Gefahr kann man ganz und gar nicht anders abwenden, als wenn man der Familie des Flüchtigen solange die Lebensmittel entzieht, bis sie zurückkehrt. Dies verordnet zwar kein ausdrückliches Gesetz, aber es stützt sich auf die Analogie und den Geist des 206. denn er sagt, man soll der Familie Alimente geben „mit Radt und Wissen des Richters und der Oberkeyt." Diese Worte zeigen, daß nur dann die Familie des Verdächtigen Nahrungsmittel erhalten soll, wenn die gehörigen Voraussetzungen da sind, und der Richter es für gut finden wird. Dieser aber kann sie in dem Falle gewiß nicht ertheilen, wenn es mit dem öffentlichen Wohle streitet. So wie aber die Frage, ob die Familie Lebensmittel bekommen soll, von des Richters Willkühr abhängt: so kommt es auch bey dem

Maase

Maase derselben auf dessen Bestimmung an. Dabey muß besonders der Stand und die Lage dieser Familie zu Rath gezogen werden. Nebstdem müssen aber auch diejenigen Nahrung erhalten, welche der Flüchtige, einem Vertrage gemäß, zu nähren schuldig ist. Denn der Verwalter muß aus den Gütern alles dasjenige erfüllen, wozu der Eigenthümer verbunden ist.

§. 29.

5) In Ansehung der Sache selbst a) wenn der Verdächtige ausbleibt.

Dieser Beschlag auf die Güter dauert so lange, bis der Verdächtige zurückkommt, oder den Verdacht entfernt, welchen er gegen sich hat, worauf er sein Vermögen zurückerhält, oder bis er stirbt, und die Güter durch Erbrecht an andere kommen. Ist es noch ungewiß, ob der Verdächtige zurückkommen werde, dann bleibt nichts anders übrig, als den Proceß, soviel es geschehen kann, einzuleiten, und den Ausgang desselben so lange zu verschieben, bis man den Verdächtigen in seine Gewalt bekommt. Die Güter bleiben aber der Aufzeichnung nach wie vor unterworfen. Zeigt es sich schon während der Untersuchung, daß diese durch Verschulden des Abwesenden veranlaßt ward; so kann der Richter ohne Bedenken die Kosten des Processes aus dem Vermögen nehmen. Zwar verordnet der 206. Art. am

Ende: und solten auch die Richter und Oberkeyt zu irem Nutz dem Flüchtigen von den Gütern gar nichts nemen." Aber diese Worte wollen nur so viel sagen, der Richter soll nicht aus Habsucht, nicht ohne Recht etwas von den Gütern entziehen *).

§. 30.

b) Wenn ein verurtheilender Spruch des Richters erfolgt.

Nehme man den Fall an: es verfällt Jemand eines geringern Verbrechens wegen in Untersuchung; er entflieht, und es ist wahrscheinlich, daß er die Kosten des Processes, eine Geldbuße und den Schadensersatz tragen müsse. In dieser Lage kann der Proceß auch während der Flucht fortgesetzt und ein Urtheil gefällt werden. Damit jedoch der Richter und Beschädigte gesichert sind: so kann zwar nicht das ganze Vermögen, aber doch ein Theil davon aufgezeichnet und sequestrirt werden. Dies dauert so lange, bis entweder dasjenige berichtigt ist, weswegen die Aufzeichnung geschah, oder bis es gewiß ist, daß der Eigenthümer der Güter zu nichts verbunden sey. — Aber würde in solchen Fällen ein Arrest oder ein Verbot nichts zu veräußern,

nicht

*) So erklären diese Worte *Kreß* ad art. 206. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 140. obs. 2. und andere.

nicht hinlänglich und leichter seyn, als die Aufzeichnung? Der Arrest besteht in einem Befehle oder aufgelegten Hindernisse, eine Sache in keine andere Lage zu bringen, als worin sie sich jetzt befindet *). Dieser entzieht weder Eigenthum noch Besitz **). Es ist also leicht möglich, daß während des Arrests das Vermögen verschlimmert, oder gar unterschlagen wird, ohne daß man aus dem übrigen Vermögen den Schaden ersetzen kann. Nimmt man auch mit Mevius ***) an, daß man diejenige Sache von jedem dritten Besitzer zurückfodern könne, welche mit Arrest belegt aber unrechtmäßig veräussert war: so ist doch auf einer Seite dieser Satz vielem Zweifel unterworfen, von Andern wieder bestritten †), und auf der andern Seite diese Zurückfoderung mit vieler Schwierigkeit verbunden. Dagegen mit der Aufzeichnung der Güter ist fast immer entweder Niederlegung im Gerichte oder Sequestration verknüpft. Es ist also daraus eine größere Sicherheit zu hoffen, weil der Besitz des Vermögens dem verdächtigen Eigenthümer entzogen, und dem Richter

*) *Mevius* de arrestis C. l. n. 12. *Peck* de jure sistendi C. l. n. 3.

**) *Richter* consilior. Vol. II. C. 460. n. 10.

***) *Mevius* de arrestis C. 15. n. 53.

†) *Voet* ad Pandect. L. II. Tit. 4. n. 22. 23.

oder einem Verwalter übertragen wird. Und wenn nun der Verdächtige flüchtig ist, wem soll man den Besitz des Vermögens überlassen? Ist ein Miteigenthümer desselben da, so setzt dieser zwar den Besitz fort; aber er muß durch eine Caution dem Richter Sicherheit leisten, daß er dem Flüchtigen nichts von seinem Vermögen entziehen, aber auch nichts davon wolle zukommen lassen. Ist kein Miteigenthümer, aber ein vom Abwesenden bestellter Verwalter da; so kann dieser die Verwaltung führen, aber auch er muß Caution leisten, und sein Amt eines Verwalters mehr im Namen des Gerichts als des Abwesenden besorgen. Aber wenn die Verwaltung des Vermögens vom Flüchtigen nicht angeordnet ist, so muß sich der Richter der Güter annehmen, und sie durch Niederlegung im Gerichte oder Sequestration in Sicherheit bringen. Wird ein Arrest erkannt, so fodert man keine Caution. Bey der Aufzeichnung der Güter ist die Leistung einer Sicherheit überflüßig, wenn die Güter im Gerichte niedergelegt werden. Sie wird aber allezeit gefodert, wenn der Richter die Güter den Verwandten überläßt oder einen Verwalter aufstellt. Was vom Arreste gesagt ward, gilt noch viel mehr von einem Verbote der Veräußerung. Unterdessen ist dem Richter zu rathen, in geringern Fällen es bey dem Arreste oder Verbote, nichts zu veräußern, so lange bewenden zu lassen, als diese Mittel hinlängliche

Sicher-

Sicherheit gewähren, und kein Besorgniß einer Veräusserung vorhanden ist.

§. 31.

c) Wenn eine Confiscation des Vermögens eintritt.

Auf die Aufzeichnung der Güter kann die Einziehung derselben folgen, wenn sie der Flüchtige durch sein Verbrechen verwirkt hat, und dieser Missethat geständig oder überwiesen ist. Dann ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Confiscation erkannt werden dürfe, wenn der Proceß geendigt ist *). Während die Sache untersucht wird, geht die Aufzeichnung vor sich, bis ein voller Beweis entsteht, und darauf ein Endurtheil kann gegründet werden. Allein in dieser Lage halte ich es für gefährlich, die Güter den Verwandten zur Verwaltung zu überlassen. Denn da sie die Confiscation befürchten müssen, so werden sie alles thun, um dem Fiscus die Güter zu entziehen. Es wird also besser seyn, wenn die Güter entweder im Gerichte niedergelegt oder einem fremden Verwalter zur Besorgung überlassen werden, um dadurch die Nachstellungen der Verwandten gegen den Fiscus zu verhüten. Sollte es aber noch sehr zweifelhaft seyn, ob die Confisca-

*) *Kress* ad art. 206. von Quistorp §. 844.

tion eintreten werde: dann bleibt es dem Richter unverwehrt, einem oder dem andern Verwandten, von dem nichts zu besorgen ist, die Verwaltung zu überlassen. Ist der Verdächtige gegenwärtig, und wegen eines Verbrechens, dem Confiscation bevorsteht, in Untersuchung befangen: dann ist es nicht nur nothwendig, die Güter desselben sogleich aufzuzeichnen, sondern auch, wenn der Verdacht des Verbrechens dringend ist, den Besitz dem Eigenthümer zu entziehen, und einen Verwalter der Güter aufzustellen *)

Ist die Aufzeichnung statt einer Caution gewählt worden, dann wird aus diesen Gütern der Ersatz genommen, wenn derjenige Schaden entsteht, weswegen die Caution gestellt wird.

Endlich ist es möglich, daß zufälligerweise in den aufgezeichneten Gütern Sachen entdeckt werden, woraus Mittel des Beweises und eine Vergrößerung des Verdachts entstehen kann.

§. 32.

Ueber die Arten, die Aufzeichnung der Güter aufzuheben.

Sobald die Ursache vollkommen aufhört, weswegen die Aufzeichnung der Güter erkannt ward:

so

*) Das Gegentheil behaupten *Guazzini* de confiscat. bonor. concl. 4. *Covarruvias* variar. resolut. L. 1. C. 16. n. 9.

so muß auch die Wirkung derselben gänzlich wegfallen. I. Also hört die Aufzeichnung der Güter auf, wenn der Gefangene gänzlich oder von der Instanz ist losgesprochen worden, oder wenn der Abwesende zurückkommt, und entweder Befreyung von dem Kerker oder Lossprechung erhält. Dies beweiset sowohl die Natur der Sache, als auch der 206. Art. welcher dem Flüchtigen etwas zu überschicken verbietet, „dieweil er unvertragen oder die Sach unausgeführt ist.“ Das Wort unvertragen verstehet Kreß*) von den Vergleichen, wodurch in ältern Zeiten die Sachen beygelegt wurden. Der Sinn des Artikels ist also: die Aufzeichnung der Güter müsse fortdauern, bis durch Vergleich oder Urtheil die Sache entschieden ist.

II. Wenn wegen der Kosten des Processes, des Schadensersatzes oder einer Geldbuße die Aufzeichnung der Güter geschah; so hört sie auf, sobald diese Posten berichtigt sind, oder er gewiß ist, daß man dazu nicht verbunden sey.

III. Ward wegen der Confiscation des Vermögens oder Geldbuße die Aufzeichnung der Güter erkannt, so hört sie sogleich auf, wenn der Verdächtige vor dem Endurtheile verstirbt, weil unter dieser Voraussetzung die Erben nicht verbunden sind, das

*) ad art. 206. §. 2.

Vermögen dem Fiscus herauszugeben *). Bey andern Arten der Aufzeichnung muß der Erbe dasjenige erfüllen, wozu sein Vorfahr verbunden war, und nur unter dieser Einschränkung wird ihm das Vermögen frey herausgegeben. So lange es aber noch ungewiß und unentschieden ist, ob und was aus den Gütern müsse bezahlt werden; dann muß der Richter bestimmen, ob man gegen Caution die Güter dem Erben überliefern dürfe, oder ob man, wenn dieser verdächtig ist, die Aufzeichnung der Güter müsse andauern lassen.

IV. Die Aufzeichnung der Güter, als Surrogat der Caution, hört auf, sobald die Nothwendigkeit der letztern wegfällt.

V. Ist die bevorstehende Confiscation Ursache der Aufzeichnung, so wird diese letzte aufgelöset, sobald der Fiscus die Güter bekommen hat, oder es gewiß ist, daß die Einziehung nicht statt haben werde.

§. 33.

Fortsetzung.

Wenn der Verdächtige einen Bürgen stellt, so kann er sich von der Aufzeichnung der Güter in den Fäl-

*) L. 20. D. de accusation. Meine systemat. Entwickelung Th. II. §. 38.

Fällen befreyen, wo diese wegen der Proceßkosten, einer Geldbuße oder des Schadensersatzes ist geleistet worden *). Aber wenn der Beschuldigte flüchtig ist, da kann man es dem Richter nie gestatten, daß er jenem die freye Ausübung und den Genuß des Eigenthums überläßt, und dafür einen Bürgen annimmt, sollte dieser auch versprechen, den Verdächtigen stellen zu wollen. Denn ich halte eher dafür, daß die Aufzeichnung der Güter statt einer Caution eintreten dürfe, als daß statt der Aufzeichnung der Güter eine Caution könne angenommen werden. Der Bürge verspricht zwar, er wolle den Abwesenden stellen, oder wenn er es nicht thut, eine Summe Geldes erlegen; allein dies Versprechen sichert das allgemeine Wohl nicht hinlänglich, die Summe Geldes, die der Bürge erlegt, vergütet den Schaden nicht, den die fortgesetzte Flucht des Verdächtigen stiftet. Das öffentliche Wohl fodert, daß er zurückkehre und entweder sich der verdienten Strafe unterwerfe, oder seine Unschuld beweise. Alles dies wird selten oder gar nicht erfolgen, wenn man dem Abwesenden die freye Verwaltung des Vermögens überläßt, wenn er auch Caution stellt. Eben so wenig kann man der Regel nach einen Bürgen an-

*) *Matthaeus* de criminibus L. 48. Tit. 20. num. 19. nimmt einen Bürgen an, wenn eine Geldstrafe bevorsteht.

nehmen, wenn eine Confiscation bevorsteht, und die ihr unterworfenen Güter beträchtlich sind. Denn alsdann ist zu fürchten, daß der Eigenthümer des Vermögens oder die Verwandten den Fiscus beeinträchtigen, oder ihm die Güter entziehen mögen. Kann jedoch in diesem Falle der Bürge eine solche Sicherheit stellen, welche mit der Größe des Vermögens im genauen Verhältnisse steht: so ist es unbedenklich, dem Verdächtigen zu erlauben, gegen diese Bürgschaft im Besitze der Güter zu bleiben, wenn er gegenwärtig ist.

§. 34.

Eine Freystätte hebt die Aufzeichnung der Güter nicht auf.

Böhmer *) und Granz **) sind der Meinung, man könne sich von der Aufzeichnung der Güter befreyen, wenn man sich in eine Freystätte begebe. Denn die Natur einer Freystätte erlaube es nicht, denjenigen, die sich dahin begeben, die Nahrung zu entziehen. Dieser Meinung kann ich nicht beystimmen. Die Freystätte haben eigentlich die Wirkung, daß der Flüchtige nicht gewaltsam herausgenommen und nur mit der Bedingung ausgeliefert wird,

**) Med. ad art. 206. §. 4.

**) De defens. reorum. P. I. C. 5. membr. 2. Sect. 2. art. 5. num. 551.

wird, daß ihm weder an seinem Leben etwas geschieht, noch durch Verstümmlung sein Körper leidet. Allein die Aufzeichnung der Güter wird durch die Flucht in eine Freystätte nicht gehoben. Jene schadet der Heiligkeit der Freistätten nichts, und ist ein Mittel, den Verdächtigen desto eher zur Rückkehr zu bewegen. Es ist weder ein Gesetz, noch ein anderer Grund vorhanden, welcher die Aufzeichnung der Güter ausschlösse. Vielmehr dient die Aufzeichnung dazu, die Freystätten dadurch einzuschränken, daß der Verdächtige durch den Mangel an Lebensmitteln gezwungen werde, sie zu verlassen. Und dies ist auch nicht übel. Die Toletanische Kirchenversammlung verordnet zwar: ut nullus audeat confugientes ad ecclesiam vel residentes inde abstrahere, aut quodcunque nocibilitatis vel damni seu spolii residentibus in loco sacro inferre *). Aber dies geht nur gegen diejenigen, welche an solche Personen Hand anlegen, und ihnen Gewalt zufügen werden. Diese werden mit Excommunication bedroht. Ueberhaupt hat es keinen Anstand, daß derjenige wie ein Flüchtling zu behandeln sey, welcher in Freystätten sein Heil sucht, und daß also gegen ihn die Grundsätze, die bisher vorkamen, anzuwenden seyen.

§. 35.

Ob eine Vertheidigung die Aufzeichnung der Güter aufhebe.

Es ist zwar eine allgemeine Regel des peinlichen Processes, daß gegen jeden Theil desselben Vertheidigung könne geführt werden. Dies findet aber gegen Aufzeichnung der Güter nicht statt. Denn diese ist vielmehr ein Mittel zum Zwecke, welcher nun ent-

**) C. 35. C. 17. qu. 4.

entweder darin besteht, daß die Rückkehr des Verdächtigen beschleunigt, oder daß dasjenige geleistet wird, weswegen die Aufzeichnung der Güter geschah. Die Vertheidigung muß also vielmehr darin bestehen, daß man denjenigeu Punct entkräftet, weswegen die Aufzeichnung vor sich gieng. Wenn z. B. der Flüchtige ein sicheres Geleit, der Gegenwärtige eine Befreyung aus dem Gefängnisse erhalten kann, wenn die bevorstehende Confiscation abzuwenden ist: so hört in allen diesen Fällen die Aufzeichnung auf. Wird also die Vertheidigung gegen die Veranlassung der Aufzeichnung gerichtet: so wird dadurch auch mittelbar diese entkräftet.

Uebrigens behauptet die Aufzeichnung der Güter allerdings noch ihre Anwendung in der Praxis. Dies beweiset der 206. Art. P. G. O. und das Zeugniß der Rechtsgelehrten *). Andere **) halten zwar dafür, die Aufzeichnung höre deswegen auf, weil die Einziehung der Güter wegen Ungehorsams nicht mehr statt finde. Allein der Zweck und Nutzen der Aufzeichnung ist sehr mannigfaltig, und noch heut zu Tage häufig anwendbar. Sie kann also, wenn ein Fall entsteht, ohne Vorwurf einer Nachläßigkeit nicht unterlassen werden.

*) *Knorr* de obsignatione judiciali C. 4. §. 4. *Zieritz* art. 206. *Frölich* Commentar. ad C. C. C. L. 4. Tit. 20. n. 5. *Böhmer* ad *Carpzov.* qu. 140. obs. 2. et ad art. 206. §. 2. *Mevius* ad jus Lubecens. P. 4. Tit. 4. art. 13. addit. ad num. 2. *Kreſs* ad art. 206.

**) *Huber* praelect. ad Dig. ad Tit. de requir. reis. *Iulius Clarus* sentent. receptar. L. 5. §. fin. qu. 44. *Gilnhausen* arbor. judiciar. crimin. C. 5. ram. 1. num. 28. *Rosenthal* de feudis C. 5. concl. 6. — *Leyser* sp. 627. med. 16—18. ist der Meinung, die Aufzeichnung trete seltner ein, weil die Richter leicht ein sicheres Geleit ertheilen.

VIII.

Ueber

den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstals.

JUV

I. Betrachtung.

Wann der Diebstal für vollendet könne angesehen werden.

§. 1.

Allgemeine Bemerkung über die Natur des Diebstals.

Es ist ein großer Streit unter den Rechtsgelehrten, wann der Diebstal vollendet sey. Einige erfodern dazu die bloße Berührung der Sache, andere die Wegbringung vom Orte des Diebstals, wieder andere die Uebertragung der Sache an einen entfernten Platz. Diesen Streit scheinen die Gesetze selbst zu nähren. Denn nach dem römischen Rechte ist die Contrectation zum Begriffe eines vollendeten Diebstals genug. Aber das teutsche Recht scheint, wenigstens nach der Meinung der meisten, dabey vorauszusetzen, daß der Dieb einen Eingriff in fremden Besitz gethan, und die Sache aus der Verwahrung des andern geholt habe. Welche Behauptung ist nun unter so vielen die richtigste? Wenn man die Sache genau untersucht, so ist kein wahrer, sondern nur ein scheinbarer Widerspruch zwischen den Gesetzen. Eine genauere Untersuchung

über

über die Natur des Diebstals setzt uns vielleicht in den Stand, diese Streitigkeiten näher zu beleuchten und beyzulegen. Der wahre Grund, warum der Diebstal ein Verbrechen ist, liegt darin, weil der Dieb dadurch einen unerlaubten Vortheil sucht, daß er sich fremder Güter bemächtigt. Diese Handlung läßt sich so gut in, als ausser dem Staate gedenken. Denn nach allgemeinen Grundsätzen hat eine rechtmäßige Ergreifung des Besitzes die Folge, daß man dadurch Eigenthümer wird; nun kann mir ein wohlerworbenes Eigenthum auch ausser dem Staate von einem Diebe entzogen werden; also wird zum Begriffe des Diebstals nicht erfodert, daß die Handlung im Staate vorfiel *). Die Strafbarkeit des Diebstals besteht also in der Gewinnsucht, die sich dadurch thätlich äusserte, daß man sich fremder Güter wirklich bemächtigt hat. Die blose Beschädigung ist zum Begriffe eines Diebstals nicht genug. Denn diese Eigenschaft verbindet sich auch mit dem Brande, mit Verfälschungen und mit dem ohne Recht zugefügten Schaden, (damnum injuria datum). Gleichwohl sind alle diese vom Diebstale sehr verschieden. Der privative Character des letzten besteht darin, daß dessen Urheber fremde Güter für sich zu sei-

*) Das Gegentheil behaupten von Globig und Hufter Abhandlung über die Criminalgesetzgebung. S. 210.

seinem Besten in Besitz nimmt, sich dadurch einen Vortheil, dem Bestohlnen einen Nachtheil zufügt. Diese Wegnehmung fremden Eigenthums aus Gewinnsucht macht die Gränzen zwischen dem Diebstale und andern Verbrechen, die den Gütern der Menschen schädlich sind. Der Urheber eines Brandes oder widerrechtlichen Schadens will nur den Nachtheil des Andern, keinen Vortheil für sich. Der Betrüger schadet durch Veränderung der Wahrheit, und dies ist seine Absicht. Er hat zwar auch einen Nutzen davon, aber diese Erwartung eines Gewinns ist kein wesentlicher Umstand des Falsum. Der Urheber des letztern entzieht dem Beschädigten den Besitz seiner Güter auf eine andere Art, als der Dieb.

§. 2.

Ueber die Vollendung des Diebstals, I. nach der Natur der Sache.

Die Störung fremden Eigenthums, die Entziehung des Besitzes fremder Sachen, mit Gewinnsucht verbunden, macht den Diebstal aus. Eben dies zeigt aber auch, wann der Diebstal für vollendet zu halten sey. Setzen wir, Jemand bemächtige sich aus Gewinnsucht einer Sache, welche einem andern gehört, er legt sich den Besitz derselben auf unrechtmäßige Art bey. In dem Augenblicke ist die Handlung des Diebes für vollendet zu halten, wo der rechtmäßige Besitzer diesen seinen Besitz verloren,

und der Dieb ihn erworben hat. Denn derjenige Umstand ist nun in seiner vollen Wirksamkeit da, welcher den Diebstal vor andern Handlungen auszeichnet: nämlich, der Uebergang des Besitzes einer Sache vom rechtmäßigen Inhaber derselben auf den Dieb; diejenige Handlung, welche den wahren Grund in sich enthält, warum die Sache der Verwahrung und Disposition des rechtmäßigen Besitzers entzogen wird, und in des Diebes Gewalt verfällt. Dazu gehört nicht allein die Wegtragung der Sache, sondern jede Handlung, welche es dem Besitzer für jetzt unmöglich macht, über die Sache schalten und walten zu können. Wen also die Gewinnsucht verleitet, fremdes Eigenthum auf diese Art sich beyzulegen, dieser ist eines vollendeten Diebstals schuldig, es sey nun, daß er fremde Güter aus der Verwahrung des Andern wegträgt, oder diese auf eine andere Art ergreift, und sich in deren Besitz setzt.

§. 3.

II. nach dem römischen Rechte.

Aber ob auch diese Grundsätze mit dem positiven Rechte übereinstimmen, dies ist die Frage. Wenden wir uns zuerst an die römischen Gesetze, welche sehr fein hierüber philosophiren. Nebst der Gewinnsucht wird vom römischen Rechte eine Contrectation

tion zum Wesen des Diebstals erfodert *). Allein was eigentlich Contrectation sey, darin liegt ein Zweifel. Soviel sich aus Schriftstellern **) und Gesetzen ***) schließen läßt; so ist Contrectation diejenige körperliche Handlung, wodurch Jemand eine Sache seinem Besitze und seiner Disposition unter-

 wirft.

*) §. 1. Inst. de obligation. quae ex delict. nascunt. furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi causa vel ipsius rei, vel etiam aius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 52. §. 19. D. de furtis.

**) *Brissonii* de verborum quae ad ius pertinent significatione Libri XIX. sub voce contrectare. *Vicat* vocabular. juris utriusque Tom. I. sub eodem vocabulo.

***) L. 15. D. ad exhibend. Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere; cum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait: quia neque possederis eum, neque dolo feceris, quo minus possideres, utpote cum fieri possit, ut nescias thesaurum in tuo fundo esse. L. 3. §. 18. D. de adquir. vel omitt. possess. Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere. Sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt possessorum me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.

wirft. Die Phraſe loco movere in dieſen Geſetzen muß nicht ſo wörtlich verſtanden werden, als wenn bloße Berührung einer Sache den Diebſtal ausmachte. Dies widerſpricht der Natur der Sache, der Vernunft, und der Analogie der Geſetze*) ſelbſt. Denn nur derjenige iſt ein Dieb, der das Eigenthum ſeines Nebenmenſchen vermindert, fremde Güter ſeiner Dispoſition unterwirft. Dieſe Wirkung entſteht nicht aus bloßer Berührung, ſondern es wird noch eine andere Handlung dazu erfodert, wodurch man ſich in die Fähigkeit verſetzt, über fremde Güter ſchalten und walten zu können. Es iſt gerade nicht nöthig, daß man die Sache von einem Orte an einen andern entfernten Platz getragen hat. Denn auch derjenige iſt des Diebſtals ſchuldig, welcher einen Dieb verhelt**). Auch derjenige iſt ein Dieb, welcher über dem Stehlen ſelbſt erwiſcht wird. Ja er hat als fur manifeſtus eine härtere Strafe zu erwarten***). Und gleichwohl hat dieſer noch nichts

*) Si majoris ponderis quid aperuit, aut refregit quod tollere non poſſit, non eſt omnium rerum cum eo furti actio, ſed earum tantum, quas tulit. L. 21. §. 8. D. de furtis.

**) L. 27. §. 3. L. 48. §. 1. D. de furtis. Claſen ad art. 157. Martini jurisprud. crimin. diſſ. I. C. III. Sect. I. num. 10. ſq.

***) L. 3. 4. 5. D. de furtis.

nichts vom Orte des Diebstals weggetragen. Denn derjenige ist eigentlich fur manifestus, welcher über der Entwendung selbst am Orte, wo er sie vornimmt, entdeckt ward, ehe er die Sache von diesem Orte wegbrachte. Z. B. Es entwendet ein Dieb mehrere Sachen, er kann sie nicht alle wegbringen, er legt sie bey Seite, geht weg, und kommt wieder; da er aber eine wegtragen will, so wird er entdeckt. Von diesem sagt L. 21. D. de furtis*) er habe zugleich ein furtum manifestum et nec manifestum begangen, das erste, weil er über dem Wegtragen der Sache sey erwischt worden, das zweyte, weil

**) L. 21. pr. D. de furtis. Vulgaris est quaestio, an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abstulit? Ofilius totius acervi furem esse putat: nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse: proinde et qui dolium aperuit, et inde parvum vini abstulit, non tantum ejus, quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eos furti actioni teneri, quantum abstulerunt. Nam et si quis armarium quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res quae in eo erant contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit: ejusdem rei et manifestus et nec manifestus fur erit. Sed et qui segetem luce secat, et contrectat: ejus quod secat manifestus et nec, manifestus fur est.

er alle Sachen zusammen seiner Disposition unterworfen habe. Ja nach dem §. 10. des nämlichen Gesetzes ist eben dieser auch des Diebstals, in Rücksicht auf diejenigen Sachen schuldig, die er nicht wegbrachte. Das Wegtragen kann also zur Vollendung des Diebstals nicht nöthig seyn.

§. 4.

Prüfung eines Einwurfs. Ueber die Beschaffenheit der Contrectation

Aber ist nicht die nämliche L. 21. de furtis diesen Behauptungen entgegen? Das Gesetz sagt nämlich im Anfange wie auch §. 4. und 8.: Wenn Jemand nur einen Theil des Ganzen entwandt habe; so habe er nur einen Diebstal dieses Theils, nicht der ganzen Sache begangen. Daraus kann man also schließen, daß die Klage aus dem Diebstale nur auf dasjenige geht, was wirklich entwandt wurde. Allein es kommt darauf an, ob des Diebes Absicht nur auf einen Theil oder die ganze Sache gerichtet war. Wer eine Contrectation des Ganzen vornimmt, und in der Absicht zu stehlen in seine Gewalt bringt, ist auch ein Dieb der ganzen Sache, wenn er auch nur einen Theil davon wegbrachte *). Aber wenn die

*) Von diesem Falle verstehe ich die in der vorigen Note angeführte L. 21. de furtis pr. in den Worten

die Absicht des Diebs nur auf einen Theil der Sache gerichtet war, dann ist er nur ein Dieb in Hinsicht auf dasjenige, was er wirklich entwandt und sich beygelegt hat *).

Die Contrectation macht aber das Wesen des Diebstals so aus, daß es gleichbedeutende Worte sind, stehlen und contrectiren **). Sie besteht aber eben so wenig in der bloßen Berührung der Sache, als in der Wegtragung an einen entfernten Ort. Sondern diejenige Handlung ist dazu nothwendig, wodurch Jemand eine Sache seiner Botmäßigkeit unterwirft, oder wie die L. 67. D. de furtis sagt wodurch man sich in den Besitz der Sache setzt, um sie sich beyzulegen. Ist diese Handlung vollendet, so ist es auch der Diebstal, dazu ist der bloße Gedanke oder die Vorbereitung zum Stehlen nicht hinlänglich. Derjenige ist deshalb noch kein Dieb, welcher eine Kiste erbricht, um die Edelsteine sich bey-

ten nam et siquis armarium u. s. w. und §. 10. L. 22. §. 2. D. de furtis. L. 3. §. 8. D. de incend. ruin. naufrag.

*) Davon spricht L. 21. pr. de furtis in den Worten vulgaris est quaestio bis abstulerunt: desselben Gesetzes §. 5. 6. 8. Fast gänzlich stimmt hiemit überein *Matthaeus* de criminibus L. 47. Tit 1. C. 1. n. 8.

**) *Averanius* interpret. juris L. 1. C. 28. num. 3.

zulegen, der die andern Sachen hinwegthut, um zu jenen zu gelangen. Sondern er wird nur ein Dieb, wenn er sich in den Besitz der Edelsteine gesetzt hat *). Endlich muß auch die Contrectation Wirkung gehabt haben. Denn nimmt man sie bey Sachen vor, die man nicht wegbringen kann, so ist kein Diebstal gedenkbar **).

§. 5.

III. Nach den Grundsätzen des teutschen Rechts.

In teutschen Gesetzen findet man fast gar nichts über die Frage, wovon hier die Rede ist. Die Stellen der P. G. O. wenigstens, worauf man sich beziehet, sprechen von einem ganz andern Falle, wie sich weiter unten zeigen wird. Aus den Rechtssammlungen des Mittelalters sind noch einige Stellen übrig, welche von gegenwärtiger Frage sprechen. Erstens gehört hieher der Sachsenspiegel II. B. 29. Art. „Wem auch eines andern Mannes fahrende Habe im Wasser zufleust, der soll sich dazu ziehen, und soll sie jenem, des sie ist, wiedergeben. Der soll ihm dann seine Kosten, die er darauf gewandt hat, wiedergeben, nach guter Leute Rath, also doch, daß

*) L. 22. §. 1. de furtis die Gegengründe widerlegt *Averanius* a. a. O. num. 4. folg.

**) L. 21. §. 2. D. de furtis.

daß sich jener zuvor darauf ziehe, als recht ist. Er soll sie auch ausbieten, und halten unverthan sechs Wochen. Fragt da jemand nach, er soll es bekennen. Leugnet er es aber, so man darnach fragt, so ist er einem Diebe gleich, und ob man es darnach unter ihm findet, so muß er es wiedergeben mit Busse und Were. Sintemal er es dieblichen gehalten hat. Keine Dieberey hat er aber erstlichen daran gethan, die ihm an seine Ehre oder an seinen Leib gehet, oder an seinen Gesund, alldieweil er es nie dieblich noch raublich aus jenes Gewehren brachte." Der Schwabenspiegel Art. 250. nach Goldast verordnet: „Was man einem Manne leiht, oder giebt zu gebrauchen offenbar, mag es da bezeugen selb dritt, man mag weder Diebstal noch Raubes daran gezeyhen." Die meisten Rechtslehrer sind der Meinung, als wenn eine Störung fremden Besitzes eine Wegnehmung aus fremden Besitze dazu erfodert werde, um sich einen vollendeten Diebstal zu gedenken. Allein es scheint, man habe diese Stelle etwas zu wörtlich genommen. Der Schwabenspiegel verdient gar keine Rücksicht, denn er spricht so allgemein, daß man nicht weiß, was er für eine Meinung hege. Einige*) halten zwar dafür, die Stelle

*) *Schmid* de effectu possessionis et custodiae circa furtum illiusque poenam ad illustrandum art. 170, C. C. C. Ienae 1765. §. 10.

sey von Verheimlichung einer gelehnten Sache zu verstehen; allein wie man diese Auslegung beweisen wolle, weiß ich nicht.

§. 6.

Ueber die Stelle des Sachsenspiegels.

Deutlicher ist der Sachsenspiegel II. B. 29 Art. die Verheimlichung derjenigen Sache, die der Fluß zugeführt habe, meint er, sey kein Diebstal, sondern ein Verbrechen, das ihm nah kommt: „dieweil er es nie dieblich oder räublich aus jenes Gewehren brachte." Diese Verfügung stimmt sehr gut mit den Gesetzen und deren Analogie überein. Wenn wir jenes, was wir besassen, sagt L. 25. D. de adquir. vel omitt. possess. so verlohren haben, daß wir nicht wissen, wo es ist, so hören wir auf, zu besitzen. Auch beweisen andere Gesetze, daß man den Besitz beweglicher Dinge verliere, wenn sie aus unserer Verwahrung gekommen sind. Da also diejenigen Sachen, welche uns der Fluß zuführt, von Niemanden besessen werden, da man also, wenn man sie behält, Niemanden den Besitz entzieht: so wird auch an ihnen kein wahrer Diebstal begangen, und die angeführte Stelle beweiset nichts anders, als zum Diebstale werde erfordert, daß Jemanden der Besitz entzogen werde, welchem er den Rechten nach gebührt. Allein man thut dem Art. offenbar Gewalt an, wenn man daraus herleiten will, der Dieb

müsse

müsse die Sache aus fremden Besitze geholt haben, wenn man ihm mit Grunde einen Diebstal soll vorwerfen können.

§. 7.

IV. nach heutigen Grundsätzen.

Ich bin fest überzeugt, daß nach der Natur der Sache und nach heutigen Grundsätzen der Diebstal dann vollendet sey, wenn der Dieb die Sache in seine Gewalt gebracht hat, und besonders, wenn der Besitz bey dem rechtmäßigen Besitzer aufhört, und auf den Dieb übergeht. Dies beweisen die Gründe, welche aus der Natur und Wirkung des Besitzes können genommen werden. Es bedarf keines Beweises, daß die Wirkung des Diebstals nicht darin bestehen könne, daß der Eigenthümer dadurch sein Eigenthum verliere. Dies ist ein dingliches Recht, welches auf der Sache selbst haftet, und durch das Verbrechen des Diebes nicht kann gehoben werden. Aber eben diese Handlung des Diebes wirkt, daß der Eigenthümer und Inhaber den Besitz dadurch verliert, und zwar sowohl den natürlichen als bürgerlichen Besitz *). Dies beweiset L. 3. §. 13. D. de adquir. vel amittend. possess. welche sagt: Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus

*) *Fromman* de rei furtivae inquisitione et deprehensione th. I.

tenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſideri: id eſt, quatenus velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci. Nam pecus ſimul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus deſinere a nobis poſſideri, licet a nullo poſſideatur. Diſſimiliter atque ſi ſub cuſtodia mea ſit, nec inveniatur, quia praeſentia ejus ſit, et tantum ceſſat interim diligens inquiſitio. Damit ſtimmt L. 47. D. eodem überein: ſi rem mobilem apud te depoſitam, aut ex commodato tibi poſſidere, neque reddere conſtitueris: confeſtim amiſiſſe me poſſeſſionem vel ignorantem, reſponſum eſt. Cujus rei forſan illa ratio eſt, quod rerum mobilium neglecta et omiſſa cuſtodia, quamvis eas nemo alius invaſerit, veteris poſſeſſionis damnum adferre conſuevit. Den Grund davon geben an L. 5. §. ult. D. commod. L. 19. D. de precario L. 3. §. 5. D. de adquir. vel amittend. poſſeſſ.: plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt: cum contra naturam ſit, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris: et non magis eadem poſſeſſio apud duos eſſe poſſit, quam ut tu ſtare videaris in eo loco in quo ego ſto: vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris *). Nun ver-

*) Scharfſinnige Bemerkungen hierüber liefert *Cuper* in obſerv. ſelect. de natura poſſeſſionis P. II. §. 21.

verbindet der Dieb mit seiner Handlung die Absicht, die Sache für sich zu seinem Nutzen zu besitzen, er erwirbt also den bürgerlichen Besitz *). Folglich muß bey dem Eigenthümer oder rechtmäßigen Besitzer aller Besitz aufhören. Nehmen wir an, der Herr habe die Sache im bürgerlichen und natürlichen Besitze gehabt, so entzieht ihm der Dieb diesen doppelten Besitz und legt sich denselben bey. War die Sache im natürlichen Besitze eines Andern, im bürgerlichen Besitze des Eigenthümers, und der Dieb entwendet sie: so schadet er beyden, weil er dem Zweyten den bürgerlichen, dem Ersten den natürlichen Besitz entzieht.

§. 8.

Ueber die wahre Wirkung des Diebstals.

Derjenige Schaden also, welcher aus dem Diebstale nothwendig entspringt, besteht im Verluste des Besitzes. In diesem Puncte weicht die heutige Praxis vom römischen Rechte etwas ab. Dieses letztere hält jede Handlung für Diebstal, wodurch man eine fremde Sache aus Gewinnsucht in seine Gewalt bekommt. Die römischen Gesetze bekümmern sich nichts darum, ob Jemanden der rechtmäßige Besitz entzogen ward, oder nicht. Daher erklären diese Gesetze denjenigen für einen Dieb, welcher die

*) *Cuper* l. c. C. III. pag. 34.

die gelehnte Sache vertragswidrig gebraucht *), welcher die gestolne Sache vom Diebe wissentlich übernimmt **), und diese entziehen eigentlich Niemanden den rechtmäßigen Besitz. Insofern hat also Averan ***) recht, wenn er behauptet, die Entziehung des Besitzes gehöre nicht nothwendig zum Wesen des Diebstals. Allein das römische Recht setzt auch den Grundsatz voraus, daß der Diebstal ein Privatverbrechen sey, daß man dabey nur auf das Privatinteresse zu sehen habe. Da wir aber heut zu Tage von diesen Puncten abgehen, so nehmen wir die ebengedachten Verfügungen des römischen Rechts nicht an. Denn der Diebstal ist bey uns eine öffentliche Missethat; die Diebe werden viel härter gestraft, als bey den Römern, wo sie sich mit Geld abkaufen durften. Daher ist es zum Diebstale nicht genug, daß der Dieb eine fremde Sache seiner Gewalt unterworfen habe, sondern es wird erfodert, daß er Jemanden — er sey nun Eigenthümer oder Besitzer — den rechtmäßigen Besitz entzogen habe. Daß dies schon im Mittelalter sey angenommen worden, bewirkt die Stelle des Sachsenspiegels, die oben vorkam. Sie hat freylich kein gesetzliches Ansehen,

*) L. 40. 54. 76. D. de furtis.

**) L. 14. C. eodem.

***) Interpret jur. L. I. C. 28. n. 21.

sehen, beweiset aber doch, was die Teutschen hierüber dachten. Dies Erfoderniß des Diebstals ward vom Mittelalter offenbar auf uns übertragen. Denn unsere Gesetze, besonders die P. G. O., befehlen dem Richter, er soll bey der Untersuchung des Diebstals darauf sehen, wie sehr dadurch der Beschädigte gelitten habe *). Dieser Beschädigte soll Schadenserſatz, ja noch eine Privatstrafe erhalten **). Darunter kann man aber keinen andern verstehen, als den Eigenthümer oder natürlichen Besitzer. Dem ersten ertheilen die Gesetze die rei vindicatio, condictio furtiva, und actio furti nach römischem Rechte auf das doppelte oder vierfache ***), heut zu Tage auf das einfache oder auf den Ersatz alles Schadens, der daraus entstand, daß diese Sache entwandt wurde †). Nun aber kann diese Beschädigung nicht im Verluste des Eigenthums bestehen, also ist sie keine andere, als die Einziehung des Besitzes.

§. 9.

*) Art. 160. P. G. O.

**) Art. 157. 158. P. G. O.

***) §. 13. 15. 16. 17. I. de obligat. quae ex del. nasc. Doch wird immer ein rechtmäßiger Besitzer vorausgesetzt, dem unredlichen Besitzer (malae fidei) verweigert die actio furti ausdrücklich L. 12. §. 1. D. de furtis.

†) *Heineccii* element. jur. civil. sec. ordin, Institut. ex edit. *Höpfneri* §. 1034. und andere.

§. 9.

Prüfung der Gegengründe.

Aber wie verhält sich die Sache, wenn der Dieb das Entwandte verzehrt? Leidet da der Eigenthümer nicht größern Schaden, als den bloßen Verlust des Besitzes? Ich räume ein, daß der Eigenthümer in diesem Falle mehr beschädigt wird, weil er nun seine Sache nicht mehr haben kann. Doch verliert er auch in diesem Falle sein Eigenthum nicht, sonst könnte er nicht auf den Werth klagen. Der vorzüglichste Schaden besteht auch in diesem Falle darin, daß der Eigenthümer den Besitz seiner Sache verlor, und mit ihm die Fähigkeit, über die Sache schalten und walten zu können. — Nebst dem läßt sich noch ein anderer Umstand einwenden. Wenn eine Sache ihrem unredlichen Besitzer (malae fidei) entzogen ward, so kann nicht dieser, sondern der Eigenthümer die Diebstalsklage anstellen, obschon er eigentlich den Besitz nicht verlor. Denn diesen hatte ihm der unredliche Besitzer schon genommen. Allein dieser Fall ist etwas besonders. Der unredliche Besitzer besitzt zwar unrechtmäßig mala fide aber doch wirklich. Wenn ihm der Dieb den Besitz entzieht, so beschädigt er ihn. Denn die Sache ist auf seine Gefahr, und es ihm daran gelegen, daß sie ihm nicht entwendet wird, weil er für sie haften muß. Also ist in Hinsicht auf den unredlichen Besitzer

sitzer ein wahrer Diebstal, die Entziehung des Besitzes da. Allein zur Strafe des unredlichen Besitzes der malae fidei haben die Gesetze verordnet, daß ein Besitzer dieser Art keine Klage aus dem Diebstale haben soll, damit ihm seine unrechtmäßige Handlung keinen Vortheil bringe *). Diese Klage kann also Niemanden als dem wahren Eigenthümer ertheilt werden **), ob er gleich durch die Handlung des Diebes nicht beschädigt ward, da er weder Eigenthum noch den Besitz verlor.

§. 10.

Die Wegnehmung der Sache aus fremden Besitze ist zum Diebstale nicht nöthig.

Noch weiter gehen verschiedene Schriftsteller, und nehmen als wesentliche Eigenschaft zum Diebstale an, daß die Sache in der Verwahrung des Beschädigten seyn, und aus dieser vom Diebe geholt werden müsse ***). Aber diese Meinung ist, wie Westphal †) bemerkt, aus einer unrichtigen Auslegung des römischen Rechts entstanden, und noch mehr durch die übelverstandene Stelle des Sachsenspie-

*) L. 12. §. 1. D. de furtis.

**) L. 76. eodem.

***) *Koch* institut. jur. crimin. §. 175. *Leyser* sp. 537. med. 16—19. von Quistorp §. 342.

†) Criminalrecht Anmerk. 52.

spiegels II. B. 29. Art. verbreitet worden. Nach dem römischen Rechte ist es, wie bereits bemerkt worden, nicht einmal allezeit nothwendig, daß der Dieb dem wahren Besitzer den Besitz entzog; noch weniger wird erfodert, daß er die Sache aus der Verwahrung des Andern wegnahm; vielmehr wird sich unten das Gegentheil zeigen. Die Worte des 29. Art: „dieweil er es nie dieblich oder raublich aus jenes Gewehren brachte" heißen nichts anders, als weil er Niemanden um den Besitz der Sache gebracht hat. Die Gesetze strafen den Diebstal deswegen, weil er dem Vermögen schädlich ist. Dieser Schaden besteht aber, wie gezeigt ward, im Verluste des Besitzes. Also diese Beschädigung ist der Gegenstand, welcher mit Strafe bedroht wird. Um die Art und Weise, welche der Dieb zu seiner Absicht erwählte, bekümmern sich die Gesetze nicht; es müßte dann seyn, daß dadurch die Gefahr einer Beschädigung am Leibe oder Leben bewirkt würde. Ob also der Dieb die Sache aus fremden Besitze geholt hat, oder sie sonst in seine Botmäßigkeit gebracht hat, darauf kommt nichts an. Denn es ist überall der nämliche Schaden, überall die Natur des Diebstals und also der nämliche Grund zu strafen da. Es läßt sich ein Diebstal gedenken, den alle dafür erkennen, ohne daß etwas aus dem Besitze des Andern wäre geholt worden. Z. B. meine zahmen Thiere laufen auf den Grund und Boden des

Nach-

Nachbars. Dieser fängt sie auf und behält sie. In diesem Falle bleibe ich Eigenthümer dieser Thiere *), und der Nachbar ist ohne Anstand ein Dieb. Gleichwohl hat er die entwandten Stücke nicht aus meiner Verwahrung geholt, sondern auf eine gemächlichere Art sich beygelegt. Daß es aber darauf ankommt, zu entscheiden, ob der Dieb die Sache aus fremden Besitze müsse weggetragen haben, bedarf keines Beweises. Der Commodatar z. B. kann den Eigenthümer um den Civilbesitz bringen; aber er kann die Sache nicht aus der Verwahrung des Eigenthümers holen. Wer dies letztere thun will, muß an den Platz gehen, wo sie verwahrt wird. Wer aber dem Andern blos den Besitz entzieht, unterwirft die Sache seiner Botmäßigkeit, er mag nun dieselbe aus einem Grunde inne haben, oder sie anderwärts herholen.

§. 11.

Welche Handlung den Diebstal vollende.

Ich glaube gezeigt zu haben, daß die Essenz des Diebstals in der Handlung bestehe, wodurch der Dieb Jemanden den rechtmäßigen Besitz entzogen, und sich aus Gewinnsucht beygelegt hat. Daraus

*) Der Besitz hört bey einer verlornen Sache nur dann auf, wenn man nicht weiß, wo man sie finden soll. L. 25. pr. D. de adquir. possess.

läßt sich leicht ableiten, wann der Diebstal vollbracht sey. Sobald nämlich der Besitz des rechtmäßigen Besitzers aufhört und auf den Dieb übergeht; ist der Diebstal vollendet. Dies ist der Fall in dem Augenblicke, wo der Dieb die Sachen seiner Botmäßigkeit vollkommen unterwarf, wenn er sie auch noch nicht weggebracht hat. Hat also der Dieb den Schrank eröfnet, hält er das Geld in seiner Hand, so ist der Diebstal vollbracht. Der Beschädigte hat den Besitz verloren, der Dieb ihn erworben, also der Schaden des Diebstals ist vollkommen vorhanden. Jede Handlung ist hiebey hinlänglich, wodurch man eine Sache seiner Botmäßigkeit unterwerfen kann, jede Ergreifung des Besitzes. Das Wegtragen aus dem Orte des Diebstals ist hiebey nicht erfoderlich. Dies gilt auch nach den Grundsätzen des heutigen Rechts. Denn die römische Eintheilung in furtum manifestum et nec manifestum ist vom 158. Art. P. G. O. ausdrücklich bestätigt. Nun ist zwar diese Eintheilung nicht mehr im Gebrauche. Sie beweiset aber doch, daß man denjenigen für einen wirklichen Dieb hält, welcher im Orte des Diebstals über der That betroffen ward, und daß das Wegtragen des Entwandten zur Vollendung des Diebstals nicht erfoderlich sey.

§. 12.

§. 12.

Prüfungen der Meinungen anderer Schriftsteller.

Um die vorgetragenen Grundsätze in ein helleres Licht zu setzen, wird es nicht undienlich seyn, etwas über die Meinungen anderer Schriftsteller zu sagen. Erstens glaube ich nicht, daß die bloße Berührung der Sache zum Diebstale genug sey *). Denn das Berühren allein bringt die Sache nicht in die Gewalt des Diebes, entzieht Niemanden den Besitz. Da nun von beweglichen Sachen die Rede ist, so muß noch eine Handlung dazu kommen, welche die Sache der Willkühr des Diebes unterwirft. Eben so unrichtig scheint die Meinung derjenigen zu seyn, welche nur demjenigen einen vollendeten Diebstal zurechnen, welcher die Sachen aus dem Orte des Diebstals geholt, und an einen andern Platz gebracht hat **). Der Hauptbeweis soll im 158. Art liegen: „Item

*) *Claſen* ad art. 157. *Martini* jurisprud. crimin. diſſ. I. C. III. Sect. I. num. 10. ſp. *Vultejus* jurisprud. roman. L. I. C. 48. *Amaya* obſerv. II. 9.

**) *Carpzov* qu. 88. n. 5. *Tabor* racemation. crimin. rac. II. §. 45. opp. Tom. II. *Pufendorf* introd. in proceſſ. crimin. Luneb. C. 25. §. 48. *Püttmann* elem. jur. crimin. §. 431. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 32. Daß dieſe Meinung in der Praxis gewöhnlich befolgt werde, behaupten Struben rechtl. Bedenk. Th. I. Bed. 15. von Quiſtorp §. 342.

so aber der Dieb mit gemelten ersten Diebstahl, der unter fünf Gulden werth ist, ehe und er an sein Gewarsam kombt, betreten würd, oder eyn Geschrey oder Nachtheyl machte, und doch zum Diebstahl nit gebrochen oder gestiegen hat, ist eyn offner Diebstahl" u. s. w. Allein diese Stelle beweiset gerade das Gegentheil. Denn demjenigen wird eine härtere Strafe gedroht, welcher im Stehlen erwischt wird, ehe er die Sache weggetragen hatte, also muß dessen Handlung vollendet seyn. Noch ein anderer Grund wird von der Besitzergreifung im Kriege hergeleitet. Gleichwie derjenige, welcher dem Feinde etwas abnimmt, nur dann Eigenthümer wird, wenn er die Sache in sichere Verwahrung gebracht hat *); also soll auch der Diebstal nur dann vollendet seyn, wenn dessen Urheber das Entwandte vom Orte des Diebstals weg in seine Verwahrung brachte. Allein bey der Wegnahme feindlicher Sachen tritt der besondere Grund ein, daß der Feind sich dabey widersetzt. Deswegen geht dessen Eigenthum nur dann auf den ergreifenden Theil über, wenn dieser letzte gewiß ist, daß ihm der Feind das Abgenommene nicht leicht wieder entziehen kann. Die Erwerbung feindlichen Eigenthums ist eine erlaubte Handlung, mußte aber ihrer Natur nach in diese Gränzen eingeschränkt

*) L. 5. §. 1. de captiv. et postlimin. et redemt. ab hostibus.

schränkt werden, damit man bestimmt wissen kann, wann das Eigenthum des Feindes aufhört, und an den Gegentheil übergeht. Allein bey dem Diebstale verhält sich die Sache anders. Diese kann unmöglich ein Eigenthum übertragen, und er muß vollendet seyn, wenn der daraus entstehende Schaden vollkommen da ist. Dies tritt ein, wenn der Dieb den Besitz erworben hat. Zum Wesen des Diebstals gehört also keine andere Handlung, und die Wegbringung vom Orte des Verbrechens an einen andern, ist dabey nur zufällig, nicht wesentlich *).

II. Betrachtung.

Giebt es einen culposen Diebstal?

§. 1.

Was die Gewinnsucht bey dem Diebstale sey.

Es ist ein allgemein angenommener Satz, daß zum Diebstale die Absicht eines Gewinns erfodert

*) *Koch* §. 177. Dorn Versuch ein. practisch. Comment. über d. pein. Recht Th. I. §. 133. *Paalzow* compend. jurispr. crimin. §. 290. *Wiesand* observ. jur. crimin. progr. I. Wittenb. 1790. Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 426. desselben merkwürdige Rechts-Gutachten der Hallischen Juristen-Facultät Th. II. S. 67. Die nämliche Meinung erklären von Quistorp und Struben a. a. O. für die richtigere, ob sie gleich annehmen, daß ihr die gewöhnliche Praxis entgegen sey.

werde *). Der Vorsatz besteht in der Absicht, dem Andern das Seinige zu entziehen, oder in der bestimmten Wissenschaft, daß man kein Recht habe, den Andern um seine Güter zu bringen, und dem dessen ungeachtet gefaßten Vorsatze, diese dem Andern wegzunehmen. Allein der bloße Vorsatz, zu beschädigen, macht noch keinen Diebstal aus: sonst wäre zwischen diesem und der widerrechtlichen Beschädigung kein Unterschied. Jeder Diebstal enthält einen Schaden ohne Recht, aber nicht umgekehrt. Zum Diebstale wird noch etwas mehr erfodert, nämlich die Absicht eines Gewinns, der Vorsatz eine fremde Sache seiner Willkühr zu unterwerfen, und dadurch seine Lage zu verbessern. Das Wort Gewinn ist ganz allgemein, und begreift jeden Vortheil, jeden Nutzen. Aber der Dieb muß durch eine positive Handlung diesen Vortheil gesucht haben. Der Schuldner, der seine Schuld nicht bezahlt, sucht dadurch auch einen Vortheil, aber er ist kein Dieb, weil er keines fremden Besitzes sich bemächtigt, keine positive Handlung vornimmt. Wer den Besitz von einem fremden Vermögen ergreift, aber nicht in der Absicht eines Gewinns, kann zwar aus dem Aquilischen Gesetze belangt, aber nicht als Dieb behandelt werden. Zum Begriffe des Diebstals ist es genug, wenn der

Dieb

*) §. 1. et 7. I. de obligat. ex delicto. L. 1. §. 3. L. 54. D. de furtis.

Dieb auch nur einen vorübergehenden Nutzen hatte. Denn auch derjenige, wie L. 54. D. de furtis sagt, kann eines Diebstals beschuldigt werden, welcher etwas zum Gebrauche für sich erhielt, aber einem Andern lehnte. Es ist also nicht nöthig, daß der Dieb die Sachen behält, und zu seinen Nutzen verwendet. Die Absicht des Gewinns, nicht der erfolgte Gewinn selbst, macht einen Diebstal aus. Diesem steht nicht entgegen, daß in den genannten Fällen der Dieb nichts zu seinem Vortheile thut. Denn auch dies ist eine Art des Gewinns, mit fremden Sachen freygebig seyn und sich dadurch Jemanden verbindlich machen. Daher ist auch derjenige ein Dieb, welcher eine fremde Sache nimmt, um sie einem Andern zu schenken. Denn auch hier hatte der Dieb wirklichen Vortheil, wenn er das Entwandte auch wieder weggiebt. Denn sobald er sich eine fremde Sache beylegt, so vermehrt er sein Vermögen; ob er nun die Sache für sich behält oder nicht, ist gleichgültig. Giebt er sie wieder weiter, so thut er dieses nicht, als wenn die Sache eine fremde wäre, sondern er behandelt sie als seine eigne.

§. 2.

Es giebt keinen culposen Diebstal.

Es kommt also bey dem Diebstal nicht darauf an, ob der Dieb wirklich einen Vortheil aus seiner Handlung hatte, oder der Nutzen, der in der Ab-

sicht lag, wirklich erfolgte, ob der Nutzen andauerte, oder nicht. Denn die Gesetze fodern nur die Absicht eines Gewinns, nicht daß dieser Nutzen wirklich erfolgte oder andauerte. Allein eben deswegen giebt es keinen culposen Diebstal. Will man Jemanden dieses Verbrechens beschuldigen, so muß bewiesen seyn, daß er den Besitz fremder Sache aus Gewinnsucht sich beygelegt habe. Wir setzen bey ihm voraus, daß er wußte, daß die Sache, welche er ergreift, fremd sey, und ihm kein Recht, sie sich beyzulegen, zustehe; wir nehmen an, daß er die Absicht habe, durch fremde Sachen sich einen Nutzen zu verschaffen. Alles dies kann mit dem Begriffe von Culpa nicht bestehen. Nimmt man auf culpose Art fremde Sachen weg, so weiß man entweder nicht, daß sie fremde sind, oder man glaubte irrig, der Eigenthümer erlaube diese Sache wegzunehmen; man hat die Absicht nicht, sich mit fremden Schaden zu bereichern. Der Fehler liegt darin, daß man sich seinen Irrthum nicht benahm, was man hätte thun können und sollen. Die Eigenschaften eines Diebstals passen hier nicht. Nichtsdestoweniger nimmt Engelhard*) an, es gebe einen culposen Diebstal. Er räumt zwar vom Anfange ein, daß dies Verbrechen die Absicht eines Gewinns voraussetze. Doch, fährt er fort, ist es möglich, daß Jemand ohne

*) Versuch eines allgemeinen peinl. Rechts §. 292.

ohne bösen Willen seine Sachen zusammennimmt, und zufälligerweise fremdes Gut mit einmischt. Aber wer wird hier an ein Verbrechen denken? Ferner, sagt er, ist es gedenkbar, daß Jemand aus einem Irrthume, den er leicht heben kann, eine fremde Sache für die seinige hält, und sich beylegt. Allein hier ist keine andere Absicht, als sein Eigenthum zu genießen. Es ist kein Verlangen nach fremden Gütern, keine Gewinnsucht da. Ein solcher kann zwar seiner Culpa wegen zum Schadensersatze, aber nicht zur Strafe angehalten werden. Eben dies gilt von demjenigen, welcher irrig glaubt, der Eigenthümer erlaube es, seine Sachen wegzunehmen. Recte dictum est, sagt L. 46. §. 3. D. de furtis qui putavit, se domini voluntate attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat, dominum consensurum fuisse, sive falso id sive vere putet? is ergo solus fur est, qui attrectavit, quod invito domino se facere scivit.

§. 3.

Ob sich aus der Wegnehmung einer fremden Sache ein Diebstal schließen lasse.

Wenn aber Jemand sich eine fremde Sache beylegt, was ist zu vermuthen, eine bloße Culpa oder eine Gewinnsucht, ein Diebstal oder ein anderes Verbrechen? von Quistorp *) nimmt an, jede

heim-

*) Peinl. Recht §. 346.

heimliche Entwendung eines fremden Guts, lasse solange eine Gewinnsucht vermuthen, bis das Gegentheil erwiesen sey. Aber nach meiner Meinung beweiset keine Handlung, sie sey beschaffen wie sie wolle, den böslichen Vorsatz. Dieser letzte wird nicht vermuthet, sondern da er im Gemüthe liegt, so muß er durch ein mittelbares oder unmittelbares Geständniß erwiesen seyn. Wenn also Jemand eine fremde Sache wegnimmt, und man ihn einen Dieb heißen will; so muß bewiesen seyn, daß er gewußt habe, die Sache sey eine fremde, daß er die Absicht gehabt habe, den Besitz dieser Sache sich aus Gewinnsucht beyzulegen. Diese Gewinnsucht, diese Wissenschaft, daß die Sache eine fremde sey, kann nicht vermuthet werden, sondern fodert einen wirklichen Beweis. Doch ist es nicht nöthig, daß der Dieb alles dieses mit den nämlichen Worten angiebt. Es ist genug, wenn er sagt, er habe wissentlich fremdes Gut genommen, um sich damit zu nähren, oder es zu verkaufen, zu verschenken u. dgl.

III. Betrachtung.

Unterschied zwischen dem römischen und teutschen Rechte in der Lehre vom Diebstale.

§. 1.

Ueber das Finden einer fremden Sache.

Wenn Jemand eine fremde Sache, die er entdeckt, aus Gewinnsucht aufhebt, so erklärt ihn das römische Recht für einen Dieb, er mag wissen, wessen die Sache ist, oder nicht. Denn dies mindert den Diebstal nicht, wenn man den Eigenthümer des Entwandten nicht kennt*). Allein eine solche Handlung ist nicht immer Diebstal. Dann nämlich hat sie diese Eigenschaft, wenn die Sache von Jemanden besessen wird. Aber ist diese Sache in Niemands Besitze, dann fällt die erste Wirkung des Diebstals, die Entziehung des Besitzes, weg. In einem solchen Falle wird zwar nach dem römischen Rechte ein Diebstal begangen, wenn man eine auch von Niemanden besessene Sache sich zueignet. Doch nach dem teutschen Rechte und der Praxis ist es kein Diebstal, wohl aber eine unerlaubte Handlung, welche eine Klage auf Schadensersatz nach sich ziehen kann. Carpzov**) und von Quistorp***) sind zwar der

*) L. 43. §. 4. D. de furtis. *Carpzov* qu. 86.

**) a. a. O. num. 1—6.

***) Peinl. Recht §. 344. Not. f. Ebenderselbe im Entwurfe zu einem Gesetzbuche in peinlichen Sachen.

der Meinung, daß auch nach teutschem Rechte hier ein wahrer Diebstal vorhanden sey, und letzterer beruft sich auf den 218. Art. der P. G. O. Aber diese Meinung anzunehmen, verhindert mich der Grundsatz, den selbst von Quistorp anerkennt, daß nämlich nach teutschem Rechte nöthig sey, daß der Besitz dem rechtmäßigen Inhaber sey entzogen worden. Dieser Umstand fällt aber hier gänzlich weg, weil die Sache von Niemanden besessen wird. Was der 218. Art. beweisen soll, sehe ich nicht ein.

§. 2.

Ueber die wissentliche Annehmung einer Nichtschuld.

Es ist ein Diebstal, sagt L. 17. D. de condict. furtiv. wenn uns Jemand eine Nichtschuld bezahlt, und wir es mit der Wissenschaft, daß wir nichts zu fodern haben, annehmen. Diese Verfügung stimmt mit dem Geiste des römischen Rechts vollkommen überein, weil der Empfänger eine fremde Sache wissentlich in seine Gewalt bringt. Aber heut zu Tage ist auch in diesem Falle kein Diebstal vorhanden. Denn nimmt man auch eine Nichtschuld wissentlich an, so begeht man keine positive Handlung, wodurch man Jemanden den Besitz entzöge, man nimmt die Sache nicht wider den Willen des Eigenthü-

Th. I. §. 181. *Breuning* de furto rei casu amissae. Lipf. 1765.

thümers; sondern man betrügt nur den Bezahlenden, weil man dessen Irrthum weiß, aber nicht hebt. Darin liegt der Grund, warum man zwar allen Schaden ersetzen muß; allein eine Strafe des Diebstals läßt sich nicht denken. Eben so müssen L. 38. §. 1. D. de solution. L. 44. §. 1. D. de furtis *) entschieden werden.

§. 3.

Von der Handlung eines falschen Gläubigers oder Bevollmächtigten.

Wenn Jemand sich die Eigenschaft eines Gläubigers fälschlich beylegt, und sich etwas bezahlen läßt, so wird das Bezahlte nicht sein Eigenthum, sondern er begeht einen Diebstal. Eben so wenn ein Schuldner einem falschen Bevollmächtigten Geld zahlt, um es dem Gläubiger zu bringen, und der falsche Mandatar dieses Geld unterschlägt. Auch dieses Geld bleibt im Eigenthume des Schuldners. Denn dieser

*) L. 38. §. 1. de solution. Si debitorem meum jusserim Titio solvere, dein Titium vetuerim accipere, et debitor ignorans solverit; ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur. Alioquin, quia furtum esset facturus, manssuros eos debitoris. L. 44. §. 1. D. de furtis. Si rem meam quasi meam tibi tradidero, scienti meam esse: magis est, furtum te facere, si lucrandi animo id feceris.

ser wollte es nicht dem falschen, sondern dem wahren Bevollmächtigten geben. Der falsche nimmt dem Eigenthümer das Geld gegen dessen Willen ab, und begeht dadurch nach dem römischen Rechte einen Diebstal *). Aber unsere Praxis erkennt weder den falschen Gläubiger, noch den falschen Bevollmächtigten für einen Dieb. Beyde sind mehr Betrüger, sind ohne Zweifel eines Falsums schuldig, weil sie sich eine falsche Eigenschaft beylegen, und dadurch Andere verleiten, daß sie, als wenn sie Schuldner wären, eine Summe entrichten, wozu sie nicht verbunden sind. Allein sie entziehen durch keine positive Handlung Jemanden den Besitz; sie erlangen diesen Besitz mehr durch ihre Lüge, als durch eine andere Handlung; sie schaden dem fremden Eigenthume durch Veränderung der Wahrheit nicht durch eine Handlung, die der öffentlichen Sicherheit nachtheilig ist. Es ist zwar ein Verbrechen der Verfälschung da, aber kein Diebstal.

§. 4.

Ueber die Verheimlichung des Diebes, und die Aufnahme gestohlner Sachen.

Wer einen Dieb verheimlicht, kann wegen des Diebstals belangt werden, wie L. 48. §. 1. D. de furtis sagt. Aber daraus folgt noch nicht, daß dieser

*) L. 43. pr. et §. 1. D. de furtis.

ser wirklich ein Dieb sey. Es passen auf ihn keine Erfoderniſſe des Diebstals. Er kann dieſer Verheimlichung und Theilnahme am Diebstale wegen bestraft werden; aber nicht mit der Hauptstrafe dieſes Verbrechens.

Wenn Jemand dasjenige, was ein Sclave entwandte, wiſſentlich annimmt, ſo kann man ihn mit der Diebstalsklage belangen, wie L. 14. C. de furtis verordnet. Aber auch hier geht die teutſche Praxis vom römiſchen Rechte ab. Wenn man eine geſtohlne Sache wiſſentlich aufnimmt, ſo entzieht man Niemanden den Beſitz; nicht demjenigen, der ſie übergiebt; denn er thut es freywillig; nicht dem Eigenthümer, denn dieſer hat ſchon durch die Handlung des Diebes den Beſitz verloren, kann alſo dieſen Verluſt nicht zum zweytenmale leiden. Da alſo die Wirkung und das Weſen des Diebstals hier wegfällt, ſo kann auch an die Idee des Diebstals nicht gedacht werden. Es tritt folglich hier nichts als die bürgerliche Klage und die Strafe der Theilnehmung am Diebstale ein.

IV. Betrachtung.

Ob die Unterschlagung eines anvertrauten Guts ein wahrer Diebstal sey.

§. 1.

Diese Handlung ist ein wahrer Diebstal 1) nach der Natur der Sache.

Wenn man die Grundsätze voraussetzt, welche in der ersten Betrachtung vorkamen; so ergiebt sich hieraus, daß der Schaden des Diebstals darin bestehe, daß der Besitz des Entwandten vom rechtmäßigen Besitzer auf den Dieb übergeht. Auf diesen Schaden haben die Gesetze die Hauptrücksicht genommen, da sie die Strafe des Diebstals bestimmten. Wenden wir dies auf gegenwärtige Frage an; so müssen wir zuerst voraussetzen, daß Vormünder, Commodatare u. dgl. nichts als einen natürlichen Besitz haben, der bürgerliche hingegen demjenigen zustehe, welcher ein Eigenthum dieser Sachen hat, und sie dem Andern übertrug, dem dieselben zu seiner Zeit müssen zurückgegeben werden. Dies beweiset nebst andern, bey dem Commodatum L. 8. D. commodati, bey dem Depositum L. 17. §. 1. D. depositi. Wenn aber Jemand natürlicher Besitzer einer Sache ist, so kann er den bürgerlichen Besitz leicht demjenigen entziehen, welchem er zusteht. Denn es ist nichts leichter, als eine Sache, welche ich im

Namen

Namen eines Andern besitze, meiner Willkühr zu unterwerfen, um diese nämliche Sache nun für mich in meinem Namen zu behalten. Und eben diese Handlung verdient den Namen des Diebstals, weil eben auch die Hauptwirkung desselben in der Entziehung des Besitzes liegt. Wenn der Commodatar oder Depositar die anvertraute Sache seiner Willkühr unterwirft, sie nun als die seinige besitzt und behandelt; so entzieht er dem Civilbesitzer den Besitz eben so gut, als der Dieb, der die Sache aus frem-der Verwahrung holte. Der Hauptschaden, der aus dem Diebstale entspringt, ist hier vollkommen da. Die Grundsätze von Vollendung des Diebstals sind hier vollkommen anwendbar. Also muß auch die in Frage stehende Handlung ein wahrer Diebstal seyn.

§. 2.

II. Das römische Recht.

Daß alles dieses mit den Gesetzen übereinstimme, läßt sich leicht beweisen. Das römische Recht ist so streng, daß es den natürlichen Besitzer schon des Diebstals beschuldigt, welcher die ihm anvertraute Sache vertragswidrig gebraucht *). Also müssen diese Gesetze um so mehr einen Diebstahl annehmen, wenn dieser Besitzer die Sachen unterschlägt.

*) L. 40. L. 54. pr. et. §. 1. D. de furtis.

Und dies verordnen auch die Gesetze wirklich *). Diesen Behauptungen wird zwar L. 55. §. 1. D. de administrat. et peric. tutor. **) entgegengesetzt, aber ohne Wirkung. Denn man muß einen Unterschied machen, ob der Vormund die Sachen des Pupil-

*) L. 33. D. de furtis. Tutor administrationem quidem rerum pupillarium habet, intercipiendi autem potestas ei non datur. Et ideo, si quid furandi animo amoverit, furtum facit, nec res usucapi potest. L. 29. pr. D. depositi. Si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit, et furti et depositi actio mihi in eum competit. L. 3. §. 18. D. de adquir. possess. (1 Betr. §. 3. Not. ***). Eben so entscheiden L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tutel. et ration. distrah. L. 5. §. 8. D. commod.

**) L. 55. §. 1. D. de administr. et pericul. tutor. Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione, quae proponitur ex LL. XII. Tabb. adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur? et quamvis unus duplum praestiterit, nihilominus etiam alii teneantur: nam in aliis furibus ejusdem rei pluribus, non est propterea poenae deprecatio, quod ab uno jam exacta est: sed tutores propter admissam administrationem, non tam invito domino contrectare eam videntur, quam perfide agere: nemo denique dicet, unum tutorem et duplum hac actione praestare, et quasi specie condictionis, aut ipsam rem, aut ejus aestimationem.

Pupillen wirklich unterschlägt und sich beylegt; oder ob er blos treulos und nachläßig sich in der Verwaltung beträgt. Im ersten Falle ist ein wahrer Diebstal, im zweyten eine Untreue da. Im Zweifel aber verordnet das Gesetz, man müsse eher einen treulosen als diebischen Vormund annehmen. Und dies ist auch richtig. Denn im Zweifel vermuthet man das Geringere. Aber weiter läßt sich der Sinn des Gesetzes nicht ausdehnen, es läßt sich daraus nicht ableiten, daß der Vormund nie ein Dieb in dem Eigenthume des Pupillen werden könne. Vielmehr läßt sich das Gegentheil aus der L. 33. D. de furtis schließen.

§. 3.

Fortsetzung.

Die römischen Gesetze beweisen nicht nur, daß in diesem Falle ein wahrer Diebstal vorhanden sey; sondern sie zeichnen auch die Bedingungen vor, unter denen man einen solchen Diebstal für vollendet halten könne. Der bloße Vorsatz, die anvertraute Sache abzuläugnen, macht noch keinen Diebstal aus. Denn diese Handlung wird nicht durch den bloßen Vorsatz begangen, sondern sie setzt voraus, daß eine körperliche Handlung dabey vorkommt. Dann erst ist der Diebstal vollbracht, wenn der natürliche Besitzer eine Sache unterschlägt, oder seiner Willkühr unterwirft, um sie nun als die seinige zu haben. Alsdenn

denn hört der Civilbesitz bey demjenigen auf, welchem er bisher zustand *). Noch weiter scheint zwar zu gehen L. 47. D. de adquir. vel amittend. possess. welche verordnet: si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem vel ignorantem, responsum est. Allein diese Verordnung muß, wie Averan **) richtig bemerkt, unter gehörigen Einschränkungen verstanden werden. Man muß dabey voraussetzen, was andere Gesetze verfügen, daß nämlich der natürliche Besitzer durch eine äußerliche Handlung, die Absicht für sich zu besitzen, gezeigt habe. Denn Niemand kann die Ursache, warum er besitzt, durch bloßen Entschluß eigenmächtig verändern ***). Der bloße Vorsatz, die Sache nur für sich zu besitzen, verdient keine Rücksicht, weil er Niemanden schädlich ist. Allein die Besitzergreifung der Sache wirkt unredlichen Besitz malam fidem, entzieht dem wahren Civilbesitzer diesen seinen bürgerlichen Besitz, und wirkt eben dadurch den Begriff und die Folgen des Diebstals.

§. 4.

*) L. 3. §. 18. D. de adquir. vel amitt. possess. L. 52. §. 19. L. 67. D. de furtis.

**) Interpret. jur. L. I. C. 28. n. 19.

***) L. 3. §. 19. D. de adquir. vel amitt. possess.

§. 4.

III. Das teutsche Recht.

Mit dem römischen Rechte stimmt auch das teutsche überein. Dies beweiset der 170. Art. der P. G. O.*), der mit klaren Worten verordnet, daß die Unterschlagung eines anvertrauten Gutes nach den Grundsätzen des Diebstals soll bestraft werden. Es war gewiß die Absicht des Gesetzgebers, dies Verbrechen dem Diebstale gleich zu stellen. Denn er verordnet die Strafe dem Diebstale gleich, welches Wort gleich die P. G. O. nur bey Handlungen gebraucht, welche Arten einer Gattung sind. So will Art. 168. die Wegnehmung eines fremden Holzes dem Diebstale gleich bestraft wissen, der 169. Art. droht eine Strafe dem Diebstale gleich demjenigen, welcher Fische aus der Verwahrung eines Andern holen wird. Und wer zweifelt daran, daß die im 168. und 169. Art. begriffenen Handlungen wahre Diebstäle seyen?

*) Item welcher mit eyns andern Gütern, die jm inn guten Glauben zu behalten, und zu verwahren gegeben seyn, williger und gevehrlicher weis dem Gläubiger zu Schaden handelt, solch Missethat ist einem Diebstal gleich zu strafen.

§. 5.

Prüfung der Gegengründe.

Dieser Gründe ungeachtet giebt es Schriftsteller, welche behaupten, daß die Unterschlagung eines anvertrauten Guts kein wahrer Diebstal sey *). Sie berufen sich darauf, daß zu einem Diebstale erfodert werde, daß die Sache aus fremder Verwahrung sey geholt worden. Dieser Grundsatz wurde oben schon widerlegt. Zweytens stützen sie sich auf den 22. Art. B. III. des Sachsenspiegels **). Allein diese Stelle spricht vom vertragswidrigen Gebrauche und der unerlaubten Zurückhaltung anvertrauter Sachen. Von diesen Handlungen wird behauptet, sie seyen kein wahrer Diebstal, aber von der Unterschla-

*) *Kreß* ad art. 170. §. 1. *Thönniker* advocat. prud. in foro crimin. C. 17. pag. 278. Dorn Commentar über das peinl. Recht Th. I. §. 133. Engelhard allgemein. peinl. Recht §. 291. *Wildvogel* de furtis impropriis. *Carpzov* qu. 85. n. 67. Jacobs Ideen über Gegenstände der Criminalgesetzgebung S. 270 folg.

**) Wer einem andern leihet sein Pferd oder Kleider zu bescheidenen Tagen, hält er sie darüber, und wird darumb beklagt, er muß es zu Hand widergeben und bessern, ob er es geergert hat. Dieberey noch Raubes mag er ihm daran gezeyhen, sintemal daß er es ihm selber geliehen hat.

schlagung anvertrauter Stücke kommt keine Meldung vor. Die übrigen Gründe, deren sich die Gegner bedienen, widerlegen sich aus dem bisher Gesagten. Auch sind sie größtentheils unwichtig, und schon von Böhmern*) hinlänglich widerlegt.

§. 6.

Weitere Unterstützung des bisher Gesagten.

Diese Prämissen beweisen, wie ich glaube, unumstößlich, daß die Unterschlagung eines anvertrauten Guts ein wahrer Diebstal sey. Dies erkennen auch die meisten und besten Criminalisten**), und zwar mit allem Rechte. Denn die Strafbarkeit des Diebstals besteht darin, daß man aus Gewinnsucht sich fremder Güter bemächtigt. Dies paßt aber

*) Ad art. 170. §. 4. et observ. ad *Carpzov* qu. 85. obs. 1.

**) de *Boehmer* a. a. O. von Quistorp peinl. Recht Th. I. §. 343. *Schilter* exerc. 49. §. 51. Struben rechtl. Bedenk. Th. II. Bed. 94. Graf Soden Geist der teutschen Criminalgesetzgebung Th. I. §. 310. Gmelin Grundsf. der Gesetzgebung von Verbr. u. Strafen S. 158. Filangieri System der Gesetzgebung B. IV. S. 657. der Ansbach. Uebersetz. *Leyser* sp. 537. med. 20—22. *Schmid* de effectu possessionis et custodiae circa furtum illiusque poenam §. 12. sq.

auch ganz auf die Unterschlagung anvertrauter Güter. Zu dieser letzten kommt noch eine besondere Untreue hinzu. Wenn der Dieb fremdes Eigenthum stört, so handelt er dadurch nicht treulos, sondern er verletzt nur die allgemeine Menschenpflicht, fremde Güter unangetastet zu lassen. Allein wer die Sachen, die ihm auf Treue und Glauben anvertraut waren, unterschlägt; dieser handelt gegen den geschlossenen Vertrag, er zeigt eine Untreue, und beweiset sich als einen Menschen, auf den man kein Vertrauen haben kann. Gegen Treulose können wir uns weniger als gegen Diebe verwahren. Wenn man seine Sachen mit gehörigem Fleiße verwahrt, so werden einfache Diebstäle selten seyn. Wenn ich aber Andern meine Sachen anvertraue, und noch so vorsichtig dabey zu Werke gehe, so kann ich doch kaum den Schaden verhüten, wenn der Andere treulos gegen mich handeln will. Daraus folgt, daß die Unterschlagung eines anvertrauten Guts, wo nicht mehr, doch eben so strafbar sey, als der Diebstal.

§. 7.

Welche Handlung die Unterschlagung eines anvertrauten Guts ausmache.

Um sich das in Frage stehende Verbrechen zu gedenken, muß der natürliche Besitzer eine Handlung vorgenommen haben, wodurch dem Civilbesitzer sein bürgerlicher Besitz entzogen wird. Dieses wirkt eine

bloße

bloße Verschlimmerung der Sache nicht, sondern es ist wie bey dem Diebstale eine Contrectation oder die Unterwerfung der Sache unter seine Willkühr nothwendig. Dies kann nun dadurch bewirkt werden, daß man die Sache verkauft, verzehrt u. dgl. Die Wirkung existirt in dem Augenblicke, wo man die Sache seiner Willkühr unterwirft, und dabey die Absicht hat, dieselbe nun als die seinige zu besitzen. Danach sind die Worte des 170. Art. „zu Schaden handelt" zu erklären *).

§. 8.

Einschränkung des bisher Vorgetragenen.

Alle diese Grundsätze aber schränke ich auf den Fall ein, wenn Jemand eine Sache in seinem natürlichen Besitze hat, und der Civilbesitz einem Andern zusteht. Dies ist der Fall bey dem Unterpfande, der hinterlegten oder gelehnten Sache, dem Vormunde, Curator oder Bevollmächtigten, der etwas von seinem Pupillen oder Principal besitzt, u. dgl. Aber anders verhält es sich, wenn Jemand von einer Sache natürlicher Besitzer ist, so daß Niemand den bürgerlichen Besitz an derselben behaupten kann. Dies ist der Fall bey dem Schiffer, Boten oder Fuhrmanne, welchen etwas gegeben wurde, um es an einen andern Ort hinzubringen und einem Andern zu über-

*) de *Boehmer* ad art. 170. §. 2.

überliefern. Sobald ich dem Fuhrmanne oder Schiffer eine Sache zum Transporte anvertraue, begebe ich mich, der Regel nach, des Besitzes derselben; ich bin weder natürlicher, noch bürgerlicher Besitzer, sondern ich habe die Absicht, die Sache ferner für mich zu besitzen, aufgegeben. Der Andere aber, der die Sache bekommen soll, erhält den Besitz nur dadurch, daß er ihn körperlich ergreift *). Er hat ihn also nicht, bis die Sache an ihn gelangt ist, und auf gehörige Art in Besitz genommen ward. Von dem Augenblicke an, wo man sie dem Fuhrmanne übergiebt, bis zu der Zeit, wo er sie an die gehörige Stelle überliefert, ist der Civilbesitz Niemanden zuständig. Wenn nun der Fuhrmann die Sache unterschlägt, so entzieht er Niemanden den Besitz; also die erste Wirkung des Diebstals fällt weg. Ein solcher ist zwar nach dem römischen Rechte ein Dieb **), aber nicht nach teutschen Grundsätzen, welche die Entziehung des Besitzes zum Diebstale erfodern. Der Fuhrmann oder Bote handelt also im gegebenen Falle äusserst treulos; seine Strafbarkeit ist von jener des Diebes wenig unterschieden, auch ist die Beschädigung fast ebendieselbe. Aber die Strafen müssen doch in beyden Fällen der Art nach verschie-

den

*) L. 3. §. 1. D. de adquir. vel amitt. possess.

**) Dies beweiset nebst dem Angeführten L. 52. §. 16. D. de furtis. L. 7. C. eodem.

den seyn, da der Treulose anders zu bestrafen ist, als ein Dieb, der fremder Güter sich bemächtigt und durch seine Handlung die öffentliche Sicherheit stört. Jedoch ist auch denkbar, daß ich einem Fuhrmanne oder Boten etwas übergebe, um es zu transportiren, daß ich aber Eigenthum und Civilbesitz mir vorbehalte. Z. B. ich lasse etwas zu meinem Besten an andere Orte bringen, um es dort zu gebrauchen, nicht um es einem Andern zu übergeben. In dieser Lage treten die bisher vorgetragenen Grundsätze ein, und der Fuhrmann oder Bote ist ohne Anstand ein Dieb, wenn er diese anvertrauten Sachen unterschlägt.

V. Betrachtung.

Von Beraubung einer Erbschaft.

§. 1.

Begriff des Verbrechens 1) nach dem römischen Rechte.

Die Beraubung einer Erbschaft ist nach römischen Grundsätzen eine Handlung, wodurch man aus einer Erbschaft etwas wegnimmt, ehe sie angetreten, wenigstens ehe sie vom Erben in Besitz ist genommen worden *). Diese Handlung unterschieden die Römer vom Diebstale, und gestatteten die Diebstalsklage nicht, sondern ein anders Rechtsmittel,

*) L. 2. §. 1. D. expilat. haeredit.

mittel, die actio expilatae haereditatis *). Der Unterschied zwischen dem Diebstale und der Verminderung einer Erbschaft wird von den Gesetzen darin gesetzt, daß man an einer liegenden Erbschaft deswegen keinen Diebstal begehen könne, weil diese noch keinen Herrn und Besitzer hat **). Jedoch bestrafen die Römer einen Angriff gegen liegende Erbschaften schwerer, als den Diebstal. Dieser letzte ist ein Privatverbrechen, der erste eine öffentliche ausserordentliche Missethat, welche mit öffentlicher Strafe bedroht wird. Deswegen kam auch die Anklage nur bey den peinlichen Obrigkeiten, dem praefectus urbi oder praeses provinciae vor ***). Die Ursache der erhöhten Strafe dieses Verbrechens mag darin liegen, weil liegende Erbschaften von Niemanden vertheidigt werden, weil man noch nicht weiß, an wen sie kommen, diese also mehr den Schutz des Staats bedürfen, als ein anderes Privateigenthum. Denn eben, weil solche Erbschaften von Niemanden beschützt werden, so ist auch der Reitz größer, sich an ihnen zu vergreifen.

§. 2.

*) L. 2. eodem.

**) L. 6. eodem. L. 68. D. de furtis.

***) Siehe die angeführten Gesetze.

§. 2.

II. nach dem teutschen Rechte.

Nach dem teutschen Rechte kann an einer Erbschaft, deren Besitz noch nicht ergriffen ist, kein Diebstal gedacht werden, sie mag angetreten seyn, oder nicht. Denn eine solche Erbschaft wird von Niemanden besessen, und man kann auch nicht sagen, daß sie in Rücksicht auf den Besitz den Verstorbenen vorstelle *). Wenn man die Grundsätze der ersten Betrachtung anwendet, so ist es richtig, was die angeführte L. 1. §. 15. D. sagt: haereditati furtum non fieri, quia possessionem haereditas non habet, quae est facti et animi; sed nec haeredis est possessio ante quam possideat: quia haereditas in eum tantum transfundit, quod est haereditatis, non autem fuit possessio haereditatis. Schilter **) ist der Meinung, diese Grundsätze seyen durch die Gewohnheit aller Völker abgeschaffet, und dagegen angenommen, daß nicht nur das Eigenthum, sondern auch der Besitz geradezu und ohne weitere Handlung ipso iure auf den Erben übertragen werde. Aber ich weiß nicht, wie der Beweis dieser Gewohnheit kann gestellt werden. Wenn man auch zugiebt, daß der Antritt der Erbschaft das Eigenthum auf den Erben übertrage; so kann doch dadurch

*) L. 1. §. 15. D. si is, qui testam. liber esse jussus erit.

**) Exercit. 49. §. 48.

dadurch der Uebergang des Besitzes nicht gewirkt werden. Denn es ist gegen die Natur des Besitzes, ihn durch bloßen Vorsatz ohne eine körperliche Handlung erwerben zu wollen. Und dieses Wesen des Besitzes ist auch bey uns gültig.

§. 3.

III. Nach dem 165. Art. P. G. O.

Ein besonderer Fall von Beraubung der Erbschaft ist es, wenn dieselbe von einem der Miterben angegriffen ward. Diesen Fall entscheidet Karl V. im 165. Art. P. G. O. auf folgende Art: „Item so eyner aus Leichtfertigkeit oder unverstandt etwas heymlich nem von Gütern, der er sunst eyn nechster Erb ist, oder so sich dergleichen zwischen Mann und Weyb begeb, und eyn Theil den andern derhalb anklagen würd, sollen Richter und Urtheyler mit Entdeckung aller Umbstende bey den rechtverstendigen und an Ort und Enden, wie zu End dieser unser Ordnung angezeigt Radts pflegen, auch erfarn, was inn solchen Fellen das gemeyn Recht sey, und sich darnach halten, doch soll die Oberkeyt oder Richter in diesen Fellen von Ampts wegen nit klagen noch strafen.“ Diese Verordnung hat einen großen Streit veranlaßt, von welchem Falle, von welchen Erben sie zu verstehen sey *). Mir kommt die Sache so vor.

*) *Clasen* in comment. ad constit. crimin. Caroli V. art. 165. ist der Meinung, der Art. müsse ganz aus dem

vor. So lange der Testator lebt, und sein Vermögen genießt, hat kein Erbe, sollte er auch Vertragserbe seyn, ein Recht, den Besitz oder das Eigenthum der Güter zu fodern, die ihm bestimmt sind. Vielmehr ist der Testator Eigenthümer, und Besitzer dieses Vermögens so lange er lebt. Wenn also in diesem Zeitpuncte der künftige Erbe etwas vom Vermögen des Testators entzieht, so ist er ein wahrer Dieb, weil er den Besitz fremder Sachen ergreift. Nehmen wir an, der Testator sey gestorben, die Erbschaft angetreten und getheilt. Dadurch wird jeder Miterbe Eigenthümer und Besitzer seines Antheils. Also ist ein wahrer Diebstal da, wenn einer dem Andern etwas von dem Theile entzieht, den dieser letzte in Besitz genommen hatte. Also kann kein anderer Fall in der Caroline zum Grunde liegen, als jener, wenn der Testator gestorben, und die Erbschaft unter den Miterben noch nicht

dem römischen Rechte erklärt werden. Westphal Criminalrecht Anm. 58. und *Böhmer* ad art. 165. und in observ. ad Carpzov. qu. 82. obs. 2. halten dafür, der Art. sey von Erben zu verstehen, welche dem Geblüte nach die nächsten sind. *Leyser* sp. 555. erklärt den Art. von einer künftigen Erbschaft: von einer schon übertragenen Erbschaft verstehen das Gesetz *Kress* ad art. 165. §. 2. *Remus* in nemesi Karulina C. 165.

nicht getheilt, noch nicht von diesen in Besitz genommen ist.

§. 4.

In wiefern römisches und teutsches Recht übereinkommen.

Nimmt man dieses an, was eben vorgetragen ward, so läßt sich leicht erklären, warum der Art. 165. von den gemeinen Grundsätzen vom Diebstale abweicht. Unter dieser Voraussetzung ist noch kein Besitzer der Erbschaft da, keinem Erben ist sein Theil angewiesen, vielmehr unter den Miterben noch eine Gemeinschaft des erbschaftlichen Vermögens. Wenn nun ein Miterbe etwas aus der Erbschaft entzieht, so nimmt er keine fremde Sache, und noch dazu eine solche, die noch in Niemandes Besitze ist. Also er kann keines Diebstals beschuldigt werden. Hierin kommt das römische und teutsche Recht überein, daß sich beyde den nämlichen Fall denken, eine noch nicht in Besitz genommene Erbschaft. Eben so kommen beyde Rechte darin überein, daß gegen einen Miterben, der etwas aus der Erbschaft nimmt, keine peinliche Anklage, keine Untersuchung von Amtswegen eintritt, sondern nur die ordentliche Civilklage. Expilatae haereditatis crimen sagt L. 3. C. famil. erciscund. frustra cohaeredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. Den Grund davon findet Matthäus

thäus *) sehr richtig in der Gemeinschaft, welche zwischen Miterben eintritt. Diese Grundsätze des römischen Rechts sind von Karl V. offenbar angenommen, da er im 165. Art. die Richter auf das gemeine Recht verweiset. Es ist so unschicklich nicht, wie Böhmer **) meint, daß Karl sich auf das römische Recht bezieht. Denn in dem Falle, den sich der 165. Art. denkt, kommt der Grund des Gesetzes mit dem römischen Rechte vollkommen überein. Allein darin weichen römische und teutsche Gesetze von einander ab, daß die ersten die Beraubung der Erbschaft, die von einem Fremden nicht Erben geschieht, schwerer strafen, als den Diebstal, daß aber hierin das teutsche Recht gelinder ist. Will man also den 165. Art. erklären, und die Frage entscheiden, wenn eine Beraubung der Erbschaft da sey: so können wir die Entscheidung aus dem römischen Rechte nehmen. In jenem Falle, wenn von Miterben die Erbschaft angegriffen ward, können wir den Grundsatz eben dieses Rechts anwenden, daß keine öffentliche Anklage, sondern nur eine Privatklage das judicium familiae erciscundae zuzulassen sey. Allein die übrigen Grundsätze des römischen Rechts sind nicht mehr anwendbar.

*) Commentar. ad L. 47. Tit. 12. D. C. 2. n. 4.

**) Ad art. 165. §. 1.

§. 5.

Noch etwas zur Erklärung des 165. Art.

Die P. G. O. spricht blos von Erben und zwar von den nächsten, die nämlich zunächst zur Erbschaft berufen werden. Das Wort: nächster Erb, versteht sich eben so gut von testamentarischen, als Intestat- und Vertragserben. Nur wird der erste Grad von Erben gemeint, und dadurch sind die Substituten und andere ausgeschlossen, welche nicht die nächste Hoffnung zur Erbfolge haben. Immer aber muß man mehrere Erben annehmen; ist nur ein Erbe da, so sind die bisher aufgestellten Grundsätze nicht anwendbar. Wenn auch der Erbe die Vermächtnisse aus der Erbschaft entzieht; so ist zwar eine Beraubung der Erbschaft im Allgemeinen da, aber nicht diejenige Art davon, welche sich dieser Art. denkt. Denn wenn man ein Legat nimmt, welches für einen Dritten bestimmt ist, so nimmt man eine Sache nicht, „der er sunst ein nächster Erb ist.“ Auch ist zwischen Erben und Legatarien jene Gemeinschaft nicht, wie zwischen Miterben. Also tritt weder der Grund und die Verfügung des 165. Art. noch das römische Recht, die L. 3. C. familil. erciscund. ein.

VI. Betrachtung.

Ueber die Natur des gefährlichen Diebstals.

§. 1.

Zu dem gefährlichen Diebstale werden Schaden drohende Werkzeuge erfodert I. nach der Natur der Sache.

Es haben schon Andere bemerkt, daß zwischen dem gefährlichen qualificirten und gewaltsamen Diebstale ein Unterschied sey *). Vom gefährlichen ist hier die Rede, von welchem der 159. Art. spricht. Es werden zwar in dieser Stelle drey Arten vom gefährlichen Diebstale angeführt. Allein diese drey Fälle kommen wieder in einem Punkte mit einander überein, welcher allezeit vorhanden seyn muß, um einen gefährlichen Diebstal sich denken zu können. Dieses Haupterforderniß besteht in den Waffen oder Werkzeugen, welche entweder zunächst zum Schaden bestimmt sind, oder doch dazu leicht angewandt werden können. Denn ein solcher Diebstal ist deswegen gefährlich, weil dessen Umstände so beschaffen sind, daß man Gefahr für Leben oder Glieder der Menschen besorgen muß **). Allein wenn der Dieb

*) *Böhmer* ad art. 159. §. 1.

**) Engelhard allgem. peinl. Recht §. 303. Servin über die peinl. Gesetzgeb. S. 346. Fröhlich Com-

unbewafnet ist, so ist die Gefahr nicht beträchtlich. Unter dieser Voraussetzung geht er ohne alle Werkzeuge, womit er schaden könnte, an den Ort des Diebstals. Er nimmt auch dort keine Waffen, kann also die Absicht zu schaden nicht haben. Denn er muß erwarten und vorsehen, daß mehrere Menschen, wo nicht am Orte des Diebstals selbst, doch in der Nähe wohnen; daß er also von Mehrern kann entdeckt werden, daß der Beschädigte und dessen Familie durch Waffen, Schreyen um Hilfe, Hunde u. dgl. sich leicht vertheidigen könne. Allem diesem kann der unbewafnete Dieb nichts als seine Stärke, nichts als seine Hände entgegensetzen, die leicht zu bezwingen sind. Ein solcher hat gewiß die Absicht, Jemanden anzugreifen, nicht; sondern er verläßt sich darauf, daß nichts entdeckt wird. Er ist kein gefährlicher Dieb. Es kann seyn, daß auch der unbewafnete Dieb gefährlich werde; allein dies sind ausserordentliche Umstände, welche die Ausnahme, nicht die Regel ausmachen. In der gewöhnlichen Lage ist der unbewafnete Dieb nicht gefährlich, sondern er ist furchtsam und leicht in die Flucht zu jagen.

§. 2.

Commentar über die P. G. O. S. 324. Graf Soden. Th. I. §. 325.

§. 2.

II. Nach dem 159. Art. P. G. O.

Aber erklärt nicht der 159. Art. P. G. O. den unbewafneten Dieb für einen gefährlichen? Wenn man das Gesetz genau untersucht, so fällt die Beantwortung dieser Frage verneinend aus. Es heißt: „So eyn Dieb Jemandts bey Tag oder Nacht inn sein Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemandt, der jm Widerstand thun wolt verletzen möcht zum Stehlen eingeht — so ist der Diebstall dazu als obsteht gebrochen oder gestiegen wirdt eyn geflissener geverlicher Diebstall: so ist in dem Diebstall der mit Waffen geschieht, einer Vergewaltigung oder Verletzung zu besorgen.“ Die erste Art des gefährlichen Diebstals ist der durch Erbrechen. Allein eben diese Handlung setzt Werkzeuge voraus, die nicht nur zum Erbrechen, sondern auch zum Schaden geschickt sind *). Hierin kommen alle Ausleger überein, daß die bloße Erbrechung nicht hinlänglich sey. Daher sind alle einig, daß es kein gefährlicher Diebstal sey, wenn die Diebe in ihrer Wohnung oder an einem einsamen Orte eine Kiste auch auf die gewaltsamste Art erbrechen, oder wenn die Erbrechung auch ohne Werkzeuge geschieht:

*) *Boehmer* ad art 159 §. 3. von Quistorp §. 349. *Harprecht* dec. 9. num. 28. Selchow Rechtsfälle III. B. dec. 76.

sondern eben diese Handlung muß mit solchen Werkzeugen vorgefallen seyn, daß man sie gegen Menschen kehren und ihnen am Leben oder Körper damit schaden kann. Daraus ergiebt sich, daß der Diebstal durch Erbrechung, Waffen oder leichtschädliche Instrumente voraussetze. Eben dies gilt auch vom Diebstale durch Einsteigen. Das bloße Einsteigen allein macht noch keinen gefährlichen Dieb aus *); sondern es wird noch etwas mehr erfodert, und dies besteht darin, daß der Dieb bewafnet sey. Wenn der Dieb ohne Waffen einsteigt: so ist er in den wenigsten Fällen gefährlich. Ein solcher denkt entweder daran, daß er könne entdeckt werden, oder nicht. Im ersten Falle wird er sich gewiß mit Waffen versehen, wenn er sich vornimmt, Gewalt zu brauchen, oder er sieht sich nach einer sichern Gelegenheit um, zu entwischen. Denkt er aber nicht auf eine sichere Flucht, so wird er so einsteigen, daß er sicher wieder entkommen kann. Setzen wir, er steige ein ohne an alles dieses zu denken, so wird die unvorgesehene Entdeckung ihn so in Schrecken versetzen, daß er eher einen Schlupfwinkel als Vertheidigung sucht. Denn der Bestohlne hat gewiß solche Mittel sich zu wehren, daß der unbewafnete Dieb gewöhnlich nicht gefährlich ist. Dies haben die

*) Kirchhof Sutzchreden in peinl. Fällen Th. II. S. 372.

die Rechtsgelehrten eingesehen, und verschiedene Erfoderniſſe des Einsteigens verbunden, um dasselbe für gefährlich ansehen zu können *). Allein wenn wir alles dies mit einander verbinden, so sieht man, daß selten das Einsteigen allein eine Gefahr wirkt. Und auf seltene Fälle sind die Gesetze nicht berechnet, sondern sie sehen nur auf das Gewöhnliche. Die dritte Art, welche der 159. Art. nennt, besteht darin, daß der Dieb mit Waffen versehen ist, wenn er seine Handlung begeht. Dies ist für sich klar.

§. 3.

Fortsetzung.

Nach dem bisher Gesagten bin ich überzeugt, daß die bloße Bewafnung des Diebes die Gefahr hervorbringe, also zu einem vollendeten gefährlichen Diebstale erfodert werde. Dies ergiebt sich daraus, daß als der Grund der Strafe selbst vom 159. Art. die Gefahr angegeben wird, welche aus der Bewafnung entspringt. Denn zuerst sagt der Art. der bewafnete Dieb lasse Verletzung und Gewalt besorgen. Dann fährt er fort: „Darumb in diesem Fall der Mann mit dem Strang, das Weib mit dem Wasser oder sunst —— gestraft werden soll.“ Das Wort darumb bezieht sich auf das nächstvorherge-

*) *Koch* instit. jur. crimin. §. 184. *Harprecht* dec. 7. n. 37. *Boehmer* art. 159. §. 5.

hende, und zeigt, daß bey der Bestrafung des Diebstals auf die Gefahr und Verletzung gesehen werde, welche von den Waffen des Diebes zu besorgen ist. Dies bestärkt auch *Remus* *), der beste Ausleger der Caroline, welcher die ebengedachten Worte so übersetzt: Ideo quia vis a tali fure cum telo accedente metuenda, si vir fuerit suspendio, si foemina submersione puniendi sunt, aut alia quavis extra ordinem poena u. s. w. Also bloß der bewafnete Diebstal ist gefährlich.

§. 4.

Widerlegung eines Einwurfs.

Aber wenn man dies zugiebt, thut man nicht dem 159. Art. Gewalt an, welcher von drey Arten des gefährlichen Diebstals spricht? Ohne Anstand werden drey Arten des gefährlichen Diebstals genannt, aber sie haben alle zusammen das nämliche Erfoderniß, daß Waffen dabey seyn müssen. Allein in der Art der Ausführung sind die Diebstäle verschieden. Denn der bewafnete Dieb bricht entweder, oder er steigt ein, oder er begiebt sich bloß mit seinen Waffen an den Ort des Diebstals. Da haben wir drey Arten, welche in der Art der Ausführung verschieden sind, aber in einem Haupterfodernisse zusammentreffen.

Eine

*) In nemes. Karulin. C. 159.

Eine neue Auslegung des 159. Art. findet sich bey Hommel *) und Dorn **). Dieses Gesetz, sagen sie, spräche von zwey Arten des Diebstals, dem gefährlichen und qualificirten. Zu der ersten Gattung gehöre der Diebstal durch Einsteigen oder Einbrechen, zu der zweyten jener mit Waffen. Aber wer den ganzen Contexť der Caroline einsieht, kann nichts anders finden, als daß nur von einer Hauptgattung des Diebstals gesprochen werde. Dies beweiset nebst andern der Umstand, daß der Diebstal durch Einbrechen und Einsteigen ein geflissener, gefährlicher Diebstal heißt, und alle dort genannte Fälle mit einer Strafe bedroht werden.

VII. Betrachtung.

Die P. G. O. bedroht keine Art des Diebstals absolut mit der Todesstrafe.

§. 1.

Die P. G. O. bestimmt eine willkührliche Strafe
a) gegen den großen Diebstal.

Man macht gewöhnlich der P. G. O. den Vorwurf, sie sey gegen Diebe sehr grausam. Allein wenn

*) Diss. de furto qualificato §. 11.

**) Practischer Commentar §. 143. S. 428.

wenn man dies Gesetz mit unbefangenen Augen durchgeht, so findet man die große Strenge nicht, die darin herrschen soll. Die Arten des Diebstals, welche hier vorkommen, sind der große, gefährliche, und dritte. In Hinsicht auf den ersten zeigt eine flüchtige Durchgehung des 160. Art., daß nur eine willkührliche Strafe dort verordnet werde. Im ganzen Gesetze ist alles der Willkühr der Rechtsgelehrten überlassen. Die ganze Bestrafung hängt von Umständen ab, die man genau ermessen soll. Die Todesstrafe hat nur in ausserordentlichen Fällen Platz, und die körperliche Züchtigung macht die Regel aus.

§. 2.

b) bey dem gefährlichen Diebstale.

Ueber den gefährlichen Diebstal verordnet der 159. Art.: „Darumb in diesem Fall der Mann mit dem Strang, und das Weib mit dem Wasser oder sunst nach Gelegenheit der Personen und Ermessung des Richters inn ander Weg mit Ausstechung der Augen oder Abhauung einer Hand oder einer andern dergleichen schweren Leibsstraf gestraft werden soll.“ Diese Verfügung droht alternativ entweder Tod oder körperliche Strafe, und überläßt die Anwendung davon der Willkühr des Richters. Mehrere Ausleger sind zwar mit Böhmern *) der Meinung,

*) Medit. ad art. 159. §. 16.

nung, als wenn der Tod die Regel ausmachte, und die körperliche Strafe nur bey Milderungsgründen einträte. Allein zu dieser Auslegung findet man weder in den Worten, noch in dem Geiste des Gesetzes einen Grund. Und überhaupt müssen die Worte eines Gesetzes solange für Regel gehalten werden, bis der Wille des Gesetzgebers zeigt, daß eine Ausnahme eintreten soll. Denn die Regel, nicht die Ausnahme, hat die Vermuthung für sich. Nun aber sind die Worte des 159. Art. so klar und deutlich, daß man den ganzen Satz für eine Regel halten, und annehmen muß, die Strafe des gefährlichen Diebstals sey der Willkühr des Richters überlassen. Es verdient keine Widerlegung, was Berger *) und Graß **) meinen, die Clausel: oder sonst, sey nur von Diebinnen zu verstehen. Dagegen hat sich Böhmer ***) schon hinlänglich erklärt.

§. 3.

c) bey dem dritten Diebstale.

Aber verordnet nicht der 162. Art. die Strafe des Todes geradezu gegen den dritten Diebstal? „Item wird aber, heißt es, Jemandts betretten, der

*) Elect. jurisprud. crimin. C. 2. §. 1.

**) Collat. jur. roman. cum recess. imp. et C. C. C. S. 4647.

***) a. a. O. §. 19.

der zum drittenmal gestolen hett — — das ist eyn merer Verleumbder Dieb, und auch eynem Vergewaltiger gleich geacht, und soll darumb nemlich der Mann mit dem Strang und die Frau mit dem Wasser oder sunst in andere Weg nach jedes Lands Gebrauch vom Leben zum Todt gestrafet werden." Es wird ein doppelter Grund der Todesstrafe angegeben, einmal weil der dritte Dieb unverbesserlich ist, zweytens weil derselbe dem gefährlichen Diebe gleich geachtet wird. Die erste Vermuthung fällt weg, wenn der dritte Dieb wirkliche Beweise wahrer Besserung an den Tag legte. Und welcher Richter ist im Stande zu behaupten, daß der dritte Dieb gar nicht zu bessern sey? Dazu kommt noch, daß der dritte Dieb dem gefährlichen gleich geachtet, und deswegen (darumb) mit der Todesstrafe bedroht wird. Da nun aber der gefährliche Dieb nicht immer geradezu mit dem Tode kann belegt werden; so ist dies auch bey dem dritten Diebstale der Fall. Hier stellt sich eine große Nachläßigkeit bey Verfertigung des 162. Art. dar. In dem ersten Entwurfe der P. G. O. war die Clausel: oder sunst, bis zu den Worten: schwerer Leibstraf, noch nicht dem 159. Art. einverleibt; soudern die Strafe des gefährlichen Diebstals war einzig und allein der Tod. Einstimmend mit dieser Verfügung waren die Art. 160. 162. abgefaßt, welche ebenfalls behaupten, daß der gefährliche Diebstal absolut mit dem Tode bestraft

straft werde. Nun ward auf dem Reichstage von 1532, welcher die P. G. O. zum Gesetze erhob, die Clausel: oder sunst bis Leibsstraf, dem 159. Art. beygefügt *), also die Strafe des gefährlichen Diebstals in eine Alternative Tod oder körperliche Züchtigung verwandelt. Aber den 160. und 162. Art. ließ man unverändert, und machte sich eines offenbaren Widerspruchs schuldig **). Die Clausel des 159. Art. ist also das neueste Gesetz, der 160. und 162. Art. sind älter. Diese beyde beziehen sich auf den 159. Art. Dies macht also den Hauptpunct, das relatum aus. Dieses doppelten Grundes wegen muß der 162. Art. aus dem 159. und dessen Clausel: oder sunst, erklärt werden. Da nun der gefährliche Dieb nicht immer und geradezu mit dem Tode bedroht und belegt wird, so kann diese schwere Strafe auch bey dem dritten Diebstale nicht als Regel eintreten.

*) *Kress* ad art. 159.

**) Darüber klagt schon Wehrn über Raub und Diebstal III. Abth. §. 41.

Achte Betrachtung.

Ueber die zweckmäßigste Bestrafung des Diebstals.

§. 1.

Bestrafung der Diebe, die einen beständigen Wohnsitz haben.

Offenbar ist diejenige Strafe die beste, welche nicht nur im Geiste des Verbrechens liegt, sondern auch den daraus entstehenden Schaden erstattet. Aus diesem Grunde wird von verschiedenen Schriftstellern eine Geldbuße gegen den Diebstal vorgeschlagen, weil dadurch der Beschädigte seinen Schadenersatz erhalten kann, und zugleich der ersten Absicht des Diebes, seine Güter zu vermehren, entgegengearbeitet wird. Aber gewöhnlich ist diese Strafe nicht anwendbar, weil Diebe meist kein Vermögen besitzen, und gewöhnlich fremder Güter sich bemächtigen, um ohne Arbeit gemächlich leben zu können. Dieser Leidenschaft ist harte Arbeit geradezu entgegen. Deswegen wird von vielen der zweckmäßige Vorschlag gemacht, den Dieben Arbeit zur Strafe aufzulegen. Aber wie ist diese Arbeit zu bestimmen, daß sie die gehofte Wirkung hervorbringe? Man muß hiebey verschiedene Klassen von Dieben unterscheiden. Sind sie Vagabunde, die keinen Wohnsitz haben, keine Kunst oder Profession treiben: so leidet es keinen Zweifel, daß sie in Zucht- und

Arbeits-

Arbeitshäuser eingesperrt werden können, weil sie eben ihres müßigen Lebens wegen gefährlich sind. Allein anders verhält sich die Sache, wenn der Dieb einen bestimmten Wohnsitz hat, und eine Kunst oder ein Handwerk treibt. Diesen sollte man nicht ohne Noth von seiner Familie trennen, nicht so strafen, daß die Ausübung seiner Profession auf längere Zeit gehemmt würde. Denn versetzt man einen solchen Menschen auf lange Zeit ins Gefängniß, oder Zuchthaus, so kommt die Nahrung seiner Familie, wie auch seine Kunst oder Handwerk in Verfall. Seine Werkzeuge gehen verloren, die Gesellen und Kunden gehen zu Andern über. Kommt er wieder in Freyheit, so weiß er nicht, wie er sich und seine Familie ernähren soll. Ich würde also hier eine kürzere Strafzeit wählen, damit der Verbrecher seine Profession wieder fortsetzen kann. Bey dem kleinen und erstern Diebstale würde ich eine bürgerliche Strafe wählen z. B. den Strafpfal oder eine geringe Züchtigung, und dann dem Diebe auflegen, durch verdoppelte Arbeit seiner Kunst soviel zu erwerben, womit er den Schaden dem Bestohlnen wieder vergüten und die Proceßkosten erstatten kann. Im zweyten Diebstale, oder ersten großen, oder einigermaßen gefährlichen, möchte eine schwerere Leibesstrafe zweckmäßig *), und

*) Auf diesen Grundsätzen beruht die Entscheidung des 14. Rechtsfalls in Kleins merkwürdigen Rechts.

und damit die ebengedachte Auflegung der Arbeit zu verbinden seyn. Allein in den schwersten Fällen, dem dritten oder sehr gefährlichen Diebstale bleibt freylich nichts anders übrig, als Zuchthaus oder öffentliche Arbeit auf beständige oder längere Zeit. Denn solche Diebe sind dem Staate im hohen Grade gefährlich, folglich ist deren Freyheit wenigstens auf längere Zeit zu beschränken.

§. 2.

Bestrafung des Diebes, der ein Vagabund ist.

Ganz anders verhält sich die Sache bey Vagabunden und Müssiggängern. Solche können in einem wohlgeordneten Staate nicht geduldet werden; sondern sie müssen, wenn sie fremd sind, weggewiesen, wenn sie einheimisch sind, angehalten werden, anzugeben, womit sie sich ordentlich nähren wollen. Thun sie dieses nicht, so ist es Pflicht der Policey, sie mit Zwangsmitteln zur Arbeit anzuhalten, und was am Besten ist, sie in Arbeitshäuser einzusperren, um den Staat gegen sie sicher zu stellen. Um gegen einen Müssiggänger so zu verfahren, ist es nicht nöthig, daß er ein wirklicher Verbrecher sey; es ist genug, daß er ein Müssiggänger ist. Da ihn eben dieser Umstand verdächtig macht, so muß man ihn im Ar-

beits-

Gutachten der Hallischen Juristen-Facultät II. Band S. 153.

beitshause belehren, daß der Mensch nicht zum Müssiggange, sondern zur Arbeit bestimmt sey. Sobald er eine bestimmte Lebensart ergreift, so ist er sogleich zu entlassen. Wenn nun solche Menschen eines Diebstals beschuldigt werden; so sind sie sogleich, wenn auch das Verbrechen nicht so gar groß ist, ins Arbeitshaus auf längere Zeit einzusperren. Dann ist dies Verfahren wahre Strafe, und sie bekommen ihre Freyheit nicht eher wieder, bis sie die Strafezeit ausgestanden, eine bestimmte ehrliche Lebensart ergriffen haben, und wirkliche Besserung hoffen lassen. Wegen eines schwerern Diebstals muß das Zuchthaus nach Umständen auf beständig oder doch längere Zeit statt finden.

§. 3.

Einige Mittel, Diebstäle zu verhüten.

Nebstdem aber, daß man gegen Diebstäle Strafe verordnet, muß man auch diejenigen Mittel nicht vernachläßigen, wodurch Diebstäle leicht entdeckt, und eben deswegen verhütet werden. Folgende beyde Puncte möchten vorzüglich dienlich seyn.

I. Ist es allen Unterthanen ernstlich zu befehlen, daß jeder Bestohlne sogleich das Verbrechen dem Richter anzeigt, sobald es vorfällt. Damit kann man den Rechtsnachtheil verbinden, daß der Bestohlne seine Klage auf Schadensersatz verlieren soll, wenn er sich nicht sogleich bey dem Richter melden wird. Denn erstens kann der Richter durch Augenschein öfter das Verbrechen herstellen. Diese Art des Beweises fällt aber mit dem Laufe der Zeit weg. Sodann hat die Verfolgung des Diebes ungleich mehrere Wirkung, wenn sie gleich geschieht, als wenn sie auf längere Zeit verschoben wird. Ferner fodert es auch die Wichtigkeit der Sache, daß eine Beschrei-

und damit die ebengedachte Auflegung de... verbinden seyn. Allein in den schwerstern dritten oder sehr gefährlichen Diebsto... nichts anders übrig, als Zuchtha... Arbeit auf beständige oder länger... Diebe sind dem Staate im hö... folglich ist deren Freyheit we... zu beschränken.

Bestrafung des ...

Ganz anders ... gabunden und ... einem wohlgeor... sondern sie m... sen, wenn ... anzugeben ... Thun ... sie mi... was ... un... e...

...ehren, daß der Mensch nicht zum Mus... des Diebstals.
...ur Arbeit bestimmt sey. Sobald
...ebensart ergreift, so ist er sogleich
...nn solche Menschen eines
...erden; so sind sie sogleich,
...cht so gar groß ist, ins
...einzusperren. Dann
...Zeit Strafe, und sie bekommen
...eder, bis sie die Strafe
...nte ehrliche Lebensart
...Besserung hoffen las-
...Diebstals muß das
...ständig oder doch

...gesellen,
...die Diebstäle
...dieser Züchtigung
...oen richten. Der Kauf
...ß unter der Strafe des Dop-
...und mit dieser Strafe der Käufer
...er belegt werden. Der Aufnehmer und
...cher des Diebes muß nur um einen Grad
...ger gestraft werden, als der Dieb selbst. Macht
...emand ein Gewerbe daraus, daß er Diebe auf-
nimmt, so kann man sein Haus confisciren, und ihn
selbst mit längern oder kürzern Verluste seiner Frey-
heit bestrafen.

des Diebstals.

131

X.

Theorie der Lehre

Seite.

bung der entwandten Sachen und der verdächtigen Personen dem Intelligenzblatte eingerückt werde, daß man den Handwerkern, Kaufleuten, Juden u. dgl. es entdeckt, diese Sachen seyen gestohlen worden, sie möchten sie dem Gerichte überliefern, wenn sie an sie gelangen sollten. Alles dieses ist offenbar wirksamer, wenn es gleich geschieht. Wenn endlich der Bestohlne die That gleich dem Richter anzeigt, und Gründe mit seinen Anzeigen verbindet, so erleichtert er dem Richter und sich den Beweis der Missethat. Das öffentliche und Privatwohl fodert also die schleunigste Anzeige jedes Diebstals.

II. Alle diejenigen müssen schwer bestraft werden, welche den Dieben Hilfe und Beystand leisten, er mag beschaffen seyn, wie er wolle. Nichts mehr unterhält die Verbrechen, und veranlaßt Diebstäle, als der Beystand, den man von Aufnehmern und Gehülfen zu erwarten hat. Daher würde ich gegen alle diejenigen eine körperliche Züchtigung vorschlagen, welche den Dieben Werkzeuge liefern, Rathschläge geben, Hülfe leisten, die gestohlnen Sachen verheelen, und an andern Orten veräußern oder die Diebstäle selbst verheimlichen. Die Größe dieser Züchtigung muß sich nach den Umständen richten. Der Kauf gestohlner Sachen muß unter der Strafe des Doppelten verboten, und mit dieser Strafe der Käufer und Verkäufer belegt werden. Der Aufnehmer und Verheimlicher des Diebes muß nur um einen Grad geringer gestraft werden, als der Dieb selbst. Macht Jemand ein Gewerbe daraus, daß er Diebe aufnimmt, so kann man sein Haus confisciren, und ihn selbst mit längern oder kürzern Verluste seiner Freyheit bestrafen.

IX.

Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleite.

I. Kapitel.

Begriff und Eintheilung des sichern Geleites.

§. 1.

Eingang. Ob das sichere Geleit in positiven Gesetzen sich gründe.

Die Lehre vom sichern Geleite ist eine von denjenigen, welche häufig im Gerichte vorkommen, deren Bearbeitung also vorzüglich nützlich ist. Aber zu bedauern ist es, daß die Grundsätze davon durch unzählige Streitigkeiten wankend wurden. Der Grund dieser vielen Zwistigkeiten liegt darin, weil über dieses Rechtsgeschäft fast gar keine positiv rechtliche Bestimmungen vorhanden sind. Denn die Gesetzstellen, welche man anführt, sprechen entweder von Sicherheit gegen ungerechte Gewalt *), oder von öffentlicher Treue und Glauben **), oder vom

*) L. 28. §. 7. D. de poenis. Auth. habita C. ne filius pro patre. C. 4. X. ut lite non contestat. Art. 76. 156. P. G. O.

**) Nov. 17. C. 6. Edictum *Iustiniani* II. et XIII. C. 11. §. 3.

commeatus *), oder von Sauvegarde **), oder sie setzen voraus, daß der Verbrecher gegenwärtig ist ***). Allein alle diese Puncte sind vom sichern Geleite sehr verschieden, wie sich bald zeigen wird. Es ist viel-mehr wahrscheinlicher, daß das sichere Geleit seine Natur und Form mehr durch die Analogie der Gesetze, die Praxis und den Gerichtsgebrauch, als durch ausdrückliche Gesetze erhalten habe. Oft ist es der Fall, daß der Verdächtige abwesend ist, und eben deswegen der peinliche Proceß keinen Fortgang haben kann. Die bisher bekannten Rechtsmittel gegen Abwesende sind oft nicht hinlänglich, der Untersuchung

*) L. 3. §. 7. L. 14. D. de re militar. L. 1. 2. 3. C. de commeatu. Dies Wort bedeutet die Erlaubniß, auf einige Zeit wegzugehen, oder auch eine gewisse Zeitfrist, binnen welcher Jemand wieder erscheinen muß. *Vicat* vocabul. juris utriusque rubr. commeatus Tom. I. pag. 295.

**) Landfriede von 1548. Tit. 16. §. 2. Policeyordn. von 1577. Tit. 23. §. 2.

***) L. 3. und 5. D. de custod. reor. Diese Gesetze verordnen, der Verdächtige soll in den Kerker gesetzt werden, wenn er nicht ein so geringes Verbrechen begangen habe, daß man Bürgen annehmen könne; man muß sich also eine solche Lage denken, wo der Richter untersuchen kann, ob man den Verdächtigen in den Kerker setzen soll, oder nicht. Dies setzt voraus, daß er gegenwärtig ist.

suchung einen Ausgang zu geben, der dem Staate vortheilhaft wäre. Daher fodert es die Pflicht des Richters, sich alle Mühe zu geben, daß sich der Verdächtige in Person dem Gerichte stellt. Wenn aber dieser nicht in den Kerker kann gebracht werden, so bleibt dem Gerichte nichts anders übrig, als sich mit ihm in Vertragsunterhandlungen einzulassen, und ihm Befreyung vom Gefängnisse und andere Sicherheit zu versprechen, damit er sich freywillig stellt, wozu man ihn nicht zwingen kann. In den ältern Zeiten des Faustrechts hatten Angeschuldigte öfters zu fürchten, es möge ihnen ihr Feind oder der Beschädigte Gewalt anthun. Diese Furcht schlug das Versprechen des Richters nieder, er wolle gegen alle Gewalt schützen. In der folgenden Zeit war die Dauer und Beschwerde des Gefängnisses ein Grund, warum Verdächtige öfters wegblieben, obschon sie auf ihre Unschuld sich verlassen konnten. Oefters begehrten daher Abwesende von den Gerichten, man möge sie während der Untersuchung vom Gefängnisse befreyen. Und die Richter mußten hierin nachgeben, weil sie auf keine andere Art die Gegenwart des Beschuldigten erhalten konnten. Vom Anfange war es also Sicherheit gegen ungerechte Gewalt, welche die Richter ertheilten. Hernach ward dies ausgedehnt auf Befreyung von gerechter Gewalt, nämlich der Versetzung ins Gefängniß. Daraus entstand das sichere Geleit mehr aus Nothwendig-

keit und des öffentlichen Besten wegen, als aus Furcht vor Befehdungen. Letzteres nimmt Graf Soden *) an, welcher die Sicherheit gegen gerechte und ungerechte Gewalt mit einander zu vermischen scheint. Die letztere Art von Sicherheit entstand allerdings aus den Zeiten des Faustrechts, nicht die erste.

§. 2.

Kritik der verschiedenen Begriffe vom sichern Geleite, welche von andern Schriftstellern geliefert wurden.

Wenn man die Schriften der Rechtsgelehrten über den Begriff des sichern Geleites nachschlägt, so entdeckt man vorzüglich einen dreyfachen Mangel. Einige nämlich stellen dies Geschäft, das seiner Natur nach zweyseitig ist, nur von einer Seite dar. Dahin sind alle diejenigen zu rechnen, welche annehmen, das sichere Geleit sey ein Schutz, den der Richter dem Verdächtigen mit der Wirkung ertheilt, daß dieser sicher sich ins Gericht begeben kann **), oder

es

*) Geist der peinl. Gesetzgebung Th. II. §. 521.

**) *Grave* de salvo conductu judiciali. Tubing. 1672. C. 2. §. 4. *Bruckner* de salvo conductu. Ienae 1712. th. 6. *Falkner* de salvo conductu ad judicium. Ienae 1666. Sect. II. §. 5. *Wesser* de salvo conductu judiciali. Altorf. 1698. C. I. num. 4. *Windheim* seu pot. resp. *Kruse* de jure salvi conductus. Ienae 1666.

es sey das Recht, im Gerichte zu erscheinen, ohne Furcht in den Kerker gesteckt zu werden *). Andere schränken den Begriff zu sehr ein, da sie sagen, das sichere Geleit sey Befreyung vom Gefängnisse, bis ein peinliches Urtheil gesprochen wird **). Dieser Begriff kann aber durch die Grundsätze umgestoßen werden, welche die nämlichen Schriftsteller aufstellen. Denn auf einer Seite setzen sie die Worte, bis ein peinliches Urtheil gesprochen ist, in die Idee, und behaupten doch, das sichere Geleit höre auf, wenn der Verbrecher die Missethat ohne Vorbehalt eingestanden habe; eben sie theilen das sichere Geleit

C. II. n. 4. Dorn Versuch eines Commentars d. peinl. Rechts Th. II. §. 439. von Quistorp Grundsf. des teutschen peinl. Rechts Th. II. §. 832. *Beck* de jurisdict. super. crimin. et centena L. I. C. 17. obs. 1. *Leyser* sp. 628. med. 1—5.

*) Engelhard Versuch eines allgem. peinl. Rechts §. 472. *Olympii* de *Hein* promptuar. juris canon. feudal. civil. et crimin. voce salvus conductus num. 1. *Ursaya* de *Bosco* institut. jur. crimin. Romae 1706. L. 3. Tit. 9. num. 132.

**) von Quistorp a. a. O. *Hellfeld* jurispr. forens. sec. ordin. Pandect. §. 2015. G. I. F. *Meister* jun. princip. jur. crimin. §. 470. Danz Grundsätze der summar. Processe XI. HSt. §. 187. *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs. 2. *Falkner* medit. ad defensionem forensem med. 56.

Geleit in das allgemeine und besondere, und behaupten, das erste höre auf, wenn der gerichtliche Termin verstrichen sey u. dgl. Andere vermischen die verschiedenen Gattungen des sichern Geleites, und nehmen an, es gewähre Sicherheit gegen gerechte sowohl als ungerechte Gewalt*). Allein diese Behauptung ist zu weit. Denn das sichere Geleit, welches im peinlichen Processe vorkommt und hier behandelt wird, ist nur ein Schutz gegen das Gefängniß, also eine an und für sich gerechte Gewalt. Davon unterscheidet sich Sicherheit gegen ungerechte Gewalt, welche nur uneigentlich sicheres Geleit heißt. Dies beweiset der unten anzugebende Unterschied zwischen beyden Arten von Sicherheit. Nach einigen Schriftstellern ist sicheres Geleit Schutz gegen ungerechte Gewalt. Allein diese Behauptung ist noch ungleich fehlerhafter, weil sie voraussetzen, daß der Kerker während der Untersuchung ungerechte Gewalt sey, was doch weit von der Wahrheit abweichet.

§. 3.

Begriff des sichern Geleites.

Besser ist ohne Zweifel die Darstellung des sichern Geleites, worin beydes mit einander verbunden wird.

*) *Bruckner* l. c. *Falkner* l. c. *Wesser* l. c. *Beck* l. c. *Wippermann* de salvo conductu. Rintel. 1678. th. 12.

wird, sowohl was der Richter leistet, als auch was der Beschuldigte zu erfüllen hat *). Allein auch die Schriftsteller, welche dieses mit einander verknüpfen, haben wesentliche und zufällige Umstände nicht genug von einander abgesondert. Oefter wird die Cautionsleistung in die Idee eingerückt. Gleichwohl kommt diese nicht bey jedem sichern Geleite vor. Sie ist nur ein gewöhnlicher (naturale) nicht wesentlicher Bestandtheil dieses Geschäftes. Also gehört sie nicht in eine allgemeine Idee desselben.

Ich halte diesemnach dafür, das sichere Geleit bestehe in demjenigen Geschäfte, worin der peinlich Beklagte dem Richter verspricht, er wolle sich ruhig verhalten, persönlich im Gerichte erscheinen, und dem Urtheile, das in diesem Processe erfolgen wird, ein Genüge thun; wogegen demselben das Gericht die Befreyung vom Gefängnisse gewährt. Es ist hier ein wahrer Vertrag zwischen dem Richter und Verdächtigen. Zwar erfodert ein Vertrag eine freywillige Ueber-

*) *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs. 2. *Koch* institut. jur. crimin. §. 953. *Wippermann* de salvo conductu th. 6. *Engau* elem. jur. crimin. L. II. § 328. *Hellfeld* §. 2015. Danz summar. Processe XI. HSt. §. 187. *Meister* jun. §. 470. Graf Soden Th. II. §. 519. Die nämliche Meinung nimmt von Quistorp Th. II. §. 832. an, wendet es aber auf das specielle sichere Geleit an.

Uebereinkunft beyder Partheyen; gleichwohl kann der Richter zur Ertheilung eines sichern Geleites manchesmal gezwungen werden. Dieses ändert aber die Natur der Sache nicht. Denn es giebt auch Verträge, zu denen man einen Theil zwingen kann. Also ist es ja auch möglich, daß man dem Richter des öffentlichen Wohls wegen, die Zwangspflicht auflegt, ein sicheres Geleit zu ertheilen. Der erste Paciscent ist der Richter. Es kann zwar auch der Landesherr ein sicheres Geleit geben; allein dessen ungeachtet ist die Ertheilung desselben eine gerichtliche Handlung, setzt eine Untersuchung der Umstände voraus, und ist ein Mittel, dem peinlichen Processe einen erwünschten Ausgang zu verschaffen. Wenn also der Landesherr eine solche Befreyung vom Kerker ertheilt, so thut er es als Richter, und das Recht dazu gründet sich in der richterlichen Gewalt. Also die in der Idee gebrauchte Benennung des Richters enthält auch den Landesherrn selbst. Der andere Paciscent ist derjenige, gegen welchen ein peinlicher Proceß entweder schon angefangen ist, oder doch vorbereitet wird. Denn die Gefangennehmung während der Untersuchung findet nur in peinlichen Fällen statt. Also wird auch nur in diesen das sichere Geleit eintreten. Es wird hier überhaupt ein solcher Mensch vorausgesetzt, der in einen peinlichen Proceß verwickelt ist, er mag nun geständig, überwiesen oder nur verdächtig seyn. Denn es wird un-

ten noch bewiesen werden, daß man in jedem Theile des Processes ein sicheres Geleit ertheilen kann.

§. 4.

Erklärung der Idee des sichern Geleites. Ob es ein bedingtes oder unbedingtes Geschäft sey.

Die Verbindlichkeit der Paciscenten bey diesem Geschäfte ist bald bedingt, bald unbedingt. Will man dies ermessen, so muß man untersuchen, welche Leistungen wesentlich, welche gewöhnlich, welche zufällig seyen. Die Natur der Sache beweiset, daß diejenigen Umstände ein Geschäft nicht zu einem bedingten machen, welche die Essenz oder Natur eines Geschäftes bestimmen. Da nun die Leistungen des Verdächtigen, wovon in der Idee Meldung vorkam, essentiel sind, so machen sie auch das sichere Geleit nicht zu einem bedingten Geschäfte. Eben so ist es mit der Cautionsleistung, welche nur gewöhnlich, nicht wesentlich ein naturale negotii ist. Aber wenn andere zufällige Umstände als Bedingungen vom Richter beygefügt werden, dann entsteht daraus ein bedingtes Geschäft. Die Befreyung vom Gefängnisse, welche der Richter ertheilt, ist ein wesentliches Erforderniß des sichern Geleites. Diese ist also ein innerer Bestandtheil desselben, keine Bedingniß. Der Verdächtige verspricht, er wolle sich ruhig geleitlich verhalten, im Gerichte allezeit erscheinen, und das künftige Urtheil erfüllen. Alles dieses sind

wesent-

wesentliche Umstände und Bestandtheile jedes sichern Geleits. Dagegen wird zwar eine Caution gewöhnlich geleistet, und deswegen vermuthet, daß diese Leistung nothwendig sey. Jedoch wird auch ohne sie oft ein sicheres Geleit gegeben; also von der Caution kann bey der allgemeinen Idee des sichern Geleites keine Meldung vorkommen. Noch weniger gehören in dieselbe diejenigen Leistungen, welche ganz zufällig bald vorhanden, bald abwesend sind. Unterdessen, obgleich die Befreyung vom Kerker von keiner Bedingung abhängt, so wird sie doch dem Angeschuldigten nicht anders gegeben, als wenn er sein Versprechen hält. Im entgegengesetzten Falle fodert es das öffentliche Wohl, daß der Beschuldigte eben deswegen in den Kerker gesetzt werde, weil er sein gegebenes Wort nicht gehalten hat. Insofern ist die Clausel rebus sic stantibus in jedem sichern Geleite enthalten.

§. 5.

Unterschied zwischen dem sichern Geleite und der sauvegarde.

Wenn man das sichere Geleit in solche Gränzen einschließt, so kann man es leicht von andern Geschäften absondern, welche entweder den nämlichen Namen führen, oder doch einige Verwandschaft mit ihm haben. Hieher gehört besonders die sauvegarde. Diese ist derjenige Schutz, welchen Mächtigere, Landes-

desherren, Obrigkeiten, Heerführer u. s. w. Personen oder Sachen angedeihen lassen, damit sie gegen Angriffe oder Gewalt gesichert sind, es sey nun, daß dies zu Kriegs- oder Friedenszeiten aus Gnade oder gegen eine Leistung geschieht *). Der Unterschied zwischen der sauvegarde und dem sichern Geleite ergiebt sich leicht. Jene wird vom Mächtigern ertheilt; dieses vom Richter. Jene gründet sich in der Obergewalt und Macht; dieses in der richterlichen Gewalt. Jene nützt den Menschen oder Sachen, manchesmal einer ganzen Classe von Menschen; dieses setzt einen Verbrecher oder Verdächtigen voraus. Jene wird ausergerichtlich, dieses nur gerichtlich ertheilt. Jene wird oft mit Geld bezahlt; diese erfodert Cautions- und andere Leistungen.

§. 6.

Unterschied zwischen dem sichern Geleite und dem Schutze gegen ungerechte Gewalt.

Sehr oft werden sicheres Geleit und Sicherheit gegen ungerechte Gewalt mit einander vermischt, obschon sie sehr verschieden sind. Wenn Jemand befürchtet, von seinem Feinde oder einem Andern mißhandelt zu werden, so wendet er sich an den Richter, und erlangt von ihm sehr leicht Sicherheit gegen

*) *Engelbrecht* de salvaguardia. Ienae 1743. §. 9. *Bruckner* de salvo conductu th. 1.

gegen diese Besorgniß. Dies ist aber kein sicheres Geleit, sondern ein richterlicher Strafbefehl, alle Gewalt und Mißhandlung zu unterlassen, mandatum de non offendendo. Das sichere Geleit wird dem Verdächtigen oder Verbrecher ertheilt, das genannte Mandat ergeht zum Besten derjenigen, welche ungerechte Gewalt befürchten. Jenes findet im peinlichen Processe, dieses in allen Vorfällen des Lebens statt. Das sichere Geleit setzt meistens voraus, daß derjenige, der es erhält, Caution stellt; der Befehl, nicht zu beleidigen, legt die Cautionsleistung demjenigen auf, gegen den es ergeht. Jenes ist ein Vertrag, welcher nur zwischen dem Richter und Angeschuldigten seine Wirkung äussert; dies ist ein Befehl der Obrigkeit gegen alle, welche gegründeten Anlaß geben, von ihnen ungerechte Gewalt oder Mißhandlung zu fürchten *). Bisweilen wird ein sicheres Geleit mit dem mandato de non offendendo verknüpft, wenn der Verdächtige nicht nur das Gefängniß scheut, sondern auch befürchtet, von seinem Gegner mißhandelt zu werden **). Deswegen

*) *Bruckner* de salvo conductu th. 3.

**) *Windheim* de jure salvi conductus C. 7. n. 60. macht den Unterschied, vor dem Urtheile gebe das sichere Geleit alle Sicherheit, nach dem Urtheile schütze es nur gegen unrechte Gewalt, da nun Einkerkerung statt finde.

wegen muß man aber doch beyde Arten von Schutz und Sicherheit von einander absondern, wenn man Verwirrung der Grundsätze verhüten will *).

§. 7.

Eintheilung des sichern Geleits in das allgemeine und besondere.

Die gewöhnliche Eintheilung des sichern Geleits ist in das allgemeine und besondere. Das erstere **) besteht darin, daß die Befreyung auf eine gerichtliche Frist eingeschränket ist, und nach derselben Ablaufe wieder wegfällt ***). Das Besondere soll darin liegen, daß die gedachte Befreyung die ganze Zeit der Untersuchung andauert. Bey dem ersten Anblicke scheint es widersinnig, daß das allgemeine sichere Geleit eine bald vorübergehende, das besondere eine beständige Sicherheit gegen den Kerker wir-

*) Mehrere Arten und Bedeutungen des sichern Geleits führen an *Falkner* de salvo conductu ad judicium C. I. S. I. §. 6. *Mevius* ad jus lubecens. L. I. Tit. I. art. 11. n. 21. 26. 27. 29. 36. *Richter* consilior. P. 6. C. 26. qu. 1. n. 1—9.

**) Wenigstens nach der Meinung der meisten, denn nicht alle stimmen hierin überein. Man sehe z. B. von Quistorp §. 832.

***) Von diesem nimmt *Böhmer* elem. jur. crimin. §. 152. an, es sey in der Praxis unbekannt.

ken soll. Dieser Widerspruch ist aber so groß nicht, als man sich denkt; jedoch ist nicht zu läugnen, daß man sich bey dieser Eintheilung nicht bestimmt genug ausgedrückt habe. Die Sache besteht darin: nach der richtigern Meinung findet bey allem sichern Geleite eine einschränkende Auslegung statt. Wenn also mit unbestimmten Worten ein sicheres Geleit gegeben wird, so ist dies im Zweifel nur von einer gerichtlichen Frist zu verstehen. Deswegen nannte man das sichere Geleit für einen gerichtlichen Termin ein allgemeines. Wenn aber das sichere Geleit die ganze Untersuchungszeit über dauern soll, so muß der Richter dies ausdrücklich erklären. Daher kam die Benennung des besondern sichern Geleits. Unterdessen da diese Eintheilung verschieden ausgelegt wird und unrichtig ausgedrückt ist; so wäre zu wünschen, daß man sie ganz wegließe, und eine deutlichere an ihre Stelle setzte *). Wie wenn man das sichere Geleit eintheilte in das vollkommene und unvollkommene? Das erste besteht darin, daß nicht nur alle wesentliche und gewöhnliche Bestandtheile vorhanden sind, sondern auch die daraus entstehende Wirkung sich auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt; unvollkommen ist es, wenn nur die Essentialien nicht die Naturalien des Geschäfts und eine für-

*) Die Eintheilung erklärt für überflüssig Graf Soden Th. II. §. 520.

kürzere Dauer der Befreyung vom Kerker ausgemacht werden.

§. 8.

Eintheilung des sichern Geleits in das ausdrückliche und stillschweigende.

Auf einem ungleich geringern Grunde beruht die Eintheilung des sichern Geleites in das ausdrückliche und stillschweigende. Das erste Glied davon versteht sich von selbst. Das stillschweigende soll darin liegen, wenn man eine Person in Freyheit läßt, die man in den Kerker zu setzen befugt war *). Eben dasselbe soll auch in jeder gerichtlichen Ladung enthalten seyn **). Allein einmal ist es noch keine Folge, daß man dem Verdächtigen ein sicheres Geleit giebt, wenn man ihn nicht gleich ins Gefängniß setzt. Dieser Aufschub kann verschiedene Gründe

*) *Grave* de salvo conductu judiciali Tubing. 1672. C. 3. §. 8. von Quistorp §. 832. sagt, stillschweigendes sichers Geleit sey, das auf wahrscheinlichen Gründen beruht.

**) *Heigius* part. 2. qu. 22. n. 39. Carpzov Inquis. Proceß Tit. 5. Art. 1. num. I. und pract. crimin. qu. 112. num. 16—18. *Zanger* de exception. P. II. C. V. num. 8. *Falkner* de salvo conductu C. II. S. III. §. 7. *Heil* judex et defensor C. 2. §. 16. Danz summar. Processs. Hptst. XI. §. 187. Not. b.

haben. Die zweyte Bedeutung ist aus einer mißverstandenen Stelle des sächsischen Rechts *) entstanden **). Sie beruht also auf keinem sichern Beweisgrunde, und wird weder vom gemeinen Rechte anerkannt ***), noch durch die Natur der Sache unterstützt. Denn die Ladung hat den Zweck, daß sich der Vorgeladene dem Gerichte stellt, und in die Gewalt des Richters kommt. Dabey kann man zwar annehmen, daß dem Verdächtigen durch die Ladung stillschweigend versprochen werde, man wolle ihn von Gerichtswegen gegen ungerechte Gewalt schützen. Denn wenn er ins Gericht kommen soll, so muß man alle Hindernisse wegräumen, die ihn davon abhalten könnten. Und zu diesen Hindernissen gehört die gegründete Besorgniß ungerechter Gewalt. Aber das Recht des Richters, den Verdächtigen ins Gefängniß zu setzen, hört dadurch nicht auf, daß jener eine gerichtliche Vorladung erließ.

§. 9.

*) B. II. Art. 27. Wer sein Leib und Leben wagen will, der ist geleit frey.

**) *Böhmer* elem. jur. crimin. S. I. §. 158.

***) *Bruckner* de S. C. th. 18. *Wippermann* de S. C. th. 11. *Beck* de jurisdict. crimin. L. I. C. 17. obs. 16. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs. 1.

§. 9.

Eintheilung in das beständige und vorübergehende sichere Geleit.

Ungegründet ist die Eintheilung des sichern Geleits in das beständige und vorübergehende *). Denn alles sichere Geleit dauert nur eine gewisse Zeit. Wenn man die Zeit zum Eintheilungsgrunde annimmt, so kann das sichere Geleit beständig und vorübergehend seyn. Jenes, das so lange dauert, als der Proceß; dieses, welches eine kürzere Wirkung hat.

Zweytes Kapitel.

Ueber die Competenz und das Recht des Richters, ein sicheres Geleit zu ertheilen.

§. 10.

Wer im Allgemeinen ein sicheres Geleit geben könne.

Die meisten ältern Schriftsteller **) nehmen an, nur der Landesherr könne ein sicheres Geleit verlei-

 hen.

*) von Quistorp §. 832.

**) de *Hein* promtuar. jur. voc. salvus conductus num. 5. *Farinacius* qu. 29. n. 80. und die dort häufig angeführten Schriftsteller. Daß ehedem die Ertheilung des sichern Geleits ein Reservat des Kaisers gewesen sey, bemerkt von Quistorp §. 834.

hen. Man beruft sich auf die L. 4. und L. 31. §. 1. D. de poenis. und den Umstand, weil die Verletzung desjenigen, welcher ein sicheres Geleit erhielt, vom L. 1. D. ad L. Iul. majest. Majestätsverbrechen genannt werde, nun aber gehöre zum Begriffe des letztern Verbrechens die Person des Landesherrn. Allein die L. 4. und L. 31. D. de poenis sprechen theils vom Nachlasse einer Strafe, theils von Versendung des Missethäters von einer Provinz in die andere. Beyde Arten von Verfahren sind eine Ausnahme vom gemeinen Rechte, welche nur der Landesherr machen kann. Von Ertheilung eines sichern Geleites sprechen diese Gesetze gar nichts *). Eben so unhaltbar ist der zweyte Grund. Erstens ist in der L. 1. ad L. Iul. maj. derjenige Sinn, den man hinein legt, nicht enthalten. Und zweytens kann man mit gewissen Einschränkungen annehmen, daß die Verletzung des sichern Geleits, das der Landesherr gab, ein Majestätsverbrechen sey. Allein dies ist nur dann wahr, wenn der Landesherr mittel- oder unmittelbar ein sicheres Geleit ertheilte und man dagegen etwas in der Absicht unternahm, um die Würde des Landesherrn herabzusetzen. Besser würden die Beschützer dieser Meinung sie vertheidigt haben, wenn sie den Landesherrn als die Quelle aller Gerichtsbarkeit vorgestellt hätten. Dann hätten sie

sagen

*) *Windheim* de jure salvi conductus C. III. num. 14.

sagen können, so wie alles Recht, gerichtliche Handlungen vorzunehmen, vom Regenten herkomme, so sey auch von ihm die Befugniß, ein sicheres Geleit zu ertheilen, abzuleiten. Unterdessen da die Gerichtsbarkeit in Teutschland häufig von den Landesherren auf andere Personen übergieng, da dieselbe bald auf ein Gut geheftet ist, bald Jemanden als ein eigenthümliches oder reelles Recht zusteht; so ist auch das Recht, ein sicheres Geleit zu geben, bey den Teutschen nicht allein dem Landesherrn eigen; sondern auch allen denjenigen, welchen eine peinliche Gerichtsbarkeit zukommt. Denn wer das Recht zum Zwecke hat, besitzt auch das Recht zu allen Mitteln, die dahin führen. Das sichere Geleit ist aber offenbar ein Mittel, den peinlichen Proceß zum Ausgange zu befördern. Wer also eine peinliche Untersuchung führen kann, diesem muß es auch freystehen, eine Befreyung vom Gefängnisse zu ertheilen, da ohne diese der Proceß entweder gar nicht oder nicht so kann fortgesetzt werden, daß ein gewünschter Ausgang zu hoffen ist *).

*) L. 2. D. de jurisdict. Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. *Bruckner* de salvo conductu th. 10. *Treutter* select. disput. ad jus civil. justin. Vol. I. disput. 5. §. 6. lit. d. *Wesser* de salvo conductu judic. C. II num. 7. Dorn Versuch eines practischen Commentars über das peinl. Recht Th. II. §. 439.

§. 11.

Wirkung des sichern Geleits, je nachdem es vom obersten Gerichte des Landes oder einem andern Beamten gegeben ward.

Das Recht, ein sicheres Geleit zu geben, ist also mit der peinlichen Gerichtsbarkeit verbunden, und wird sowohl vom Landesherrn oder Gerichtsherrn als auch in deren Namen von ihren Dicasterien und Beamten ausgeübt. Der Unterschied liegt jedoch darin: wenn der Landesherr oder dessen oberste Gerichtsstelle ein sicheres Geleit giebt, so äußert sich dessen Wirkung durch das ganze Gebiet. Wenn aber eben dieser Schutz von einem andern Beamten oder Unterrichter ertheilt wird, so schränkt sich dessen Kraft auf den Gerichtsbezirk desselben ein. Obgleich auch der Unterrichter im Namen des Regenten eine Gerichtsbarkeit ausübt, und in dessen Namen ein sicheres Geleit ertheilt, so gilt doch dieses nicht im ganzen Laude. Denn einem solchen Richter ist nur ein gewisser District angewiesen, um darin im Namen des Regenten Gerechtigkeit zu handhaben. Also die

§. 439. *Beck* de jurisd. crimin. L. I. C. 17. obs. 1. Mich. de *Caldero* crimin. Consilii Cathaloniae decision. P. I. dec. 27. n. 2. *Weitenau* centur. consil. crim. Cons. 72. n. 15. von Quistorp §. 833. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs. 3. *Pufendorf*. proc. crimin. C. 11. §. 7.

die Repräsentation des Landesherrn geht nur auf den Umfang des Gerichtssprengels dieses Richters, nicht auf das ganze Land, wenn es auch dem nämlichen Regenten gehorchet.

§. 12.

Wenn ein Landesherr mehrere Länder hat, geht das von ihm ertheilte sichere Geleit auf alle diese Lande?

Wenn aber mehrere Länder von einem Landesherrn beherrscht werden, und dieser ein sicheres Geleit ertheilt, erstreckt sich dies auf alle Länder, welche den nämlichen Regenten erkennen? Ich würde unterscheiden, ob diese Lande auf reelle oder blos persönliche Art mit einander verbunden sind. Im ersten Falle würde ich annehmen, daß das sichere Geleit sich auf alle Länder dieses Regenten erstrecke, im zweyten Falle hielte ich dafür, daß sich das sichere Geleit nur auf dasjenige Gebiet beschränke, in welchem die Untersuchung geführt wird. Denn bey der reellen Verbindung werden mehrere Länder so mit einander verknüpft, daß sie ein unzertrennliches Ganzes ausmachen. Was also von einem Theile desselben gilt, ist auch vom andern zu behaupten. Allein bey der persönlichen Verbindung bleibt jedes Gebiet vom andern abgesondert. Jedes besteht als ein eigenes Ganzes für sich. Die Verfügung also, die in einem Lande getroffen wird, gilt nicht vom andern

Ge-

Gebiete, ob es gleich unter dem nämlichen Landesherrn steht. Wenn aber ein oberer Gerichtshof ein sicheres Geleit giebt, so gilt es nur von demjenigen Districte, welcher dieser Gerichtsstelle unterworfen ist. Oft ist es der Fall, daß mehrere Provinzen auf eine reelle Art mit einander verbunden sind, und jede Provinz ihre eigene Gerichtsstelle hat. Jedes solche Gericht ist vom andern unabhängig, und übt sein Recht in der ganzen Provinz aus. Da aber doch die Gerichtsbarkeit solcher Dicasterien nur auf diese Provinz, nicht das ganze Land, geht, so ist auch das sichere Geleit, welches sie ertheilen, nur auf diese Provinz einzuschränken.

§. 13.

Wirkung des sichern Geleits, wenn die Gerichtsbarkeit als ein Recht der Dienstbarkeit in einem fremden Gebiete ausgeübt wird.

Manchesmal ist es der Fall, daß die Gerichtsbarkeit in einem fremden Gebiete durch ein Recht der Dienstbarkeit begründet wird. Dann hat der Herr der Dienstbarkeit ein volles Recht, ein sicheres Geleit zu geben, welches seine Wirkung durch das ganze Gebiet erstreckt, auf welchem die Dienstbarkeit haftet. Dieses sichere Geleit muß der Herr des Gebiets, der die Dienstbarkeit leidet, anerkennen, und darf den Beschuldigten nicht ins Gefängniß setzen.

§. 14.

§. 14.

Wer nebst dem Landesherrn ein sicheres Geleit geben könne.

Nebst dem Landesherrn können auch alle diejenigen ein sicheres Geleit ertheilen, welche die Gerichtsbarkeit, vermöge eines reellen Rechts, ausüben, insbesondere Patrimonialrichter. Und zwar können diese in eigenem Namen und aus eigenem Rechte dieses thun. Denn sie besitzen die Gerichtsbarkeit als Eigenthum, folglich gebühren ihnen auch alle Mittel sie auszuüben. Allezeit aber schränket sich ein solches Recht auf die Gerichtsbarkeit des Verleihers ein. Wenn aber ein solcher Gerichtsherr mehrere Güter in verschiedenen Landen besitzt, und auf jedem die peinliche Gerichtsbarkeit haftet: geht das sichere Geleit, daß in einem Gute ertheilt ward, auf die andern Güter auch in verschiedenen Ländern? Ich glaube nicht. Denn ein jedes solches Gut macht ein für sich bestehendes Ganzes aus; jedes liegt in einem besondern Lande; die Gerichtsbarkeit muß auf jedem Gute nach eigenen Gesetzen und Grundsätzen ausgeübt werden. Der Herr besitzt so viele Gerichtsbarkeiten, als er Güter hat. Was er also als Richter auf einem Gute thut, geht nicht auf dessen andere Güter, die in andern Landen liegen. Sollte aber der Gerichtsherr im nämlichen Lande mehrere Güter besitzen, dann geht das sichere Geleit, das er auf einem Gute

giebt,

giebt, auf alle andere Güter, die in demselben Lande gelegen sind.

§. 15.

Welcher Richter das Recht habe, ein sicheres Geleit zu ertheilen.

Damit aber das in Frage stehende Geschäft gültig sey, so ist es nothwendig, daß es der competente Richter vornehme. Denn dieser hat das Recht zu untersuchen; also kann er alles dasjenige thun, was zu diesem Zwecke nothwendig ist, wohin allerdings die Ertheilung eines sichern Geleits gehört. Bekanntlich giebt es in peinlichen Sachen einen dreyfachen Gerichtsstand, jenen des Orts der begangenen That, des Wohnsitzes und der Deprehension, zu welchen noch der privilegirte Gerichtsstand hinzukommt. Bey dem gemeinen Gerichtsstande gilt die Regel, daß ein Richter sich durch Prävention ein Vorrecht vor andern Gerichten verschaffen könne*). Wenn dieses ist, so hat auch das Gericht, welches die Prävention für sich hat, ein vorzügliches Recht, das sichere Geleit zu ertheilen. Ob aber das sichere Geleit selbst eine Prävention bewirke, ist zweifelhaft. Dies läugnen Meister**) und Böhmer***), wenn nicht mit

*) Meisters Abhandl. des peinl. Processes HSt. 13. §. 20.

**) Ebend. §. 24.

***) Observ. ad *Carpzov* qu. 110. obs. 10.

mit demselben eine Citation verbunden wird. Allein erstens läßt sich die Wirkung des sichern Geleits nicht ohne Citation gedenken. Denn ehe der Richter diesen Schritt thut, muß er sich erst Mühe geben, ob nicht der Verdächtige in den Kerker kann gesetzt werden. Es muß also wenigstens eine Citation vorangegangen seyn, und damit der Versuch geschehen, ob nicht der Verdächtige sich freywillig stellt, oder man seinen Aufenthalt nicht entdecken und ihn nicht ins Gefängniß bringen kann. Und auch dies abgerechnet, halte ich dafür, daß das sichere Geleit eine Prävention bewirke. Diese setzt voraus, daß der Proceß angefangen *) oder was dasselbe ist, daß eine Citation erfolgt ist **). Allein das sichere Geleit tritt an die Stelle des Gefängnisses oder der Realcitation. Gleichwie also das letztere eine Prävention wirkt, so hat auch das sichere Geleit die nämliche Folge. Denn das Surrogat nimmt die Natur desjenigen an, an dessen Stelle es gesetzt wird. Sodann liegt in jedem sichern Geleite das Versprechen des Angeschuldigten, daß er auf jede Ladung sich stellen wolle, also liegt ja schon die Ladung im Geschäfte selbst. Wenn man aber annimmt, daß

das

*) Meister a. a. O. §. 21.

**) C. 20. X. de offic. et potest. judic. deleg. C. 10. X. de offic. legat. C. 6. et 8. de offic. judic. delegat. in 6.

das sichere Geleit eine Prävention bewirke, wenn man damit den Grundsatz verbindet, daß die Prävention eines Richters von allen auch auswärtigen Gerichten müsse anerkannt werden*); so entsteht daraus die Folge, daß wenn ein Richter ein sicheres Geleit gab, kein anderes Gericht befugt ist, den Verdächtigen ins Gefängniß zu setzen, wenigstens jedes andere Gericht schuldig ist, ihn an den ersten Richter auszuliefern.

§. 16.

Ob auch der Richter der Deprehension ein sichers Geleit geben könne.

Also nur der competente Richter kann ein sicheres Geleit ertheilen. Diese Eigenschaft hat ohne Zweifel der Richter des Wohnorts und des Platzes der vorgefallnen That. Ob auch der Richter der Deprehension? Wenn man mit Seyffert **) annimmt, daß das Gericht jenes Orts, wo der Beschuldigte sich im Gefängnisse befindet, der Richter der Deprehension sey, so fällt die ganze Untersuchung weg. Denn befindet sich der Verdächtige im Gefängnisse, so erhält er kein sicheres Geleit. Aber auch dann muß die Frage verneint werden, wenn man mit Meister ***) jenen den Richter der Depre-

*) Meister a. a. O. §. 27.

**) Diss. de foro deprehensionis §. 5.

***) a. a. O. §. 12.

Deprehension nennt, in dessen Gebiete sich der Beschuldigte aufhält. Denn ein solcher Richter weiß oder kann es oft wissen, daß in seinem Gerichtsumfange sich ein Verdächtiger aufhält. Hat der Richter diese Wissenschaft, dann muß er sich Mühe geben, jenen zu erhaschen. Dann tritt der gewöhnliche Weg der Einkerkerung ein, und der ausserordentliche Weg des sichern Geleits fällt weg. Dies dauert so lange, als sich der Verdächtige im Gerichtsbezirke aufhält. Begiebt er sich in eine andere Gegend, so hört der Gerichtszwang der Deprehension auf, und geht in dasjenige Gericht über, wohin sich jener begiebt. Der Richter der Deprehension kann also kein sicheres Geleit geben, es wäre dann, daß er den Proceß angefangen hätte, und der Beschuldigte entflohen wäre, ohne daß man ihn wieder haben kann. Alsdann bleibt diesem Gerichte nichts anders übrig, um den Proceß fortzusetzen, als die Ertheilung eines sicheren Geleits.

§. 17.

Kann auch der privilegirte Richter eine sicheres Geleit ertheilen?

Hat auch der privilegirte Richter das Recht, ein sicheres Geleit zu verleihen? Die Frage ist ohne Anstand zu bejahen, wenn diesem Richter ein gewisser Gerichtsbezirk angewiesen ist. Alsdann kann derselbe wie jeder andere Richter diese Hand-

lung vornehmen, so weit der Umfang der Gerichtsbarkeit reicht. Aber ein solcher Richter hat gewöhnlich eine Gerichtsbarkeit über gewisse Menschen oder Classen von Menschen, ohne daß ihm ein gewisser Bezirk angewiesen wäre. Ein Beyspiel liefert die akademische, geistliche und Militärgerichtsbarkeit. Unter dieser Voraussetzung kann man mit Recht zweifeln, ob ein solcher Richter ein sicheres Geleit geben könne. Denn er hat keine reelle Gränzen der Gerichtsbarkeit, wo das sichere Geleit seine Wirkung äussern könnte. Die Personen, die einen privilegirten Gerichtsstand haben, können ihren Wohnsitz nicht unter diesem Richter aufschlagen, sondern sie wohnen allezeit in einer andern Gegend, welche einem Richter unterworfen ist, den sie nicht erkennen. Solche Personen können also von ihrem privilegirten Gerichte kein sicheres Geleit erhalten. Ob es gleich demselben nicht am Rechte gebricht, so fehlt es doch an der wirkenden Kraft, weil er keinen bestimmten Gerichtsumfang hat. Unterdessen kann doch das sichere Geleit wenigstens eine indirecte Wirkung haben, wenn es der privilegirte Richter ertheilet hat. Denn dieser hat der Regel nach die Befugniß, die Auslieferung derjenigen Verbrecher zu verlangen, die seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind und von ihm ein sicheres Geleit erhielten. Wenn nun Jemand einen privilegirten Gerichtsstand hat, und ein sicheres Geleit von seinem Gerichte erhielt, aber von einem andern Richter gefangen wird, so

kann

kann der privilegirte Richter begehren, daß er ihm ausgeliefert werde, und ihn dann in Freiheit setzen. Da aber dies Einkerkern, Ausliefern und Befreyen des Verdächtigen öfter in derselben Sache vorfallen, da daraus häufige Collision der Gerichte entstehen kann: so ist es räthlich, das sichere Geleit vom Landesherrn bestätigen zu lassen.

§. 18.

Kann auch der bürgerliche Richter ein sicheres Geleit geben?

Allezeit aber muß man suchen, das sichere Geleit vom peinlichen Richter zu erhalten. Denn dieser hat der Regel nach allein das Recht, den Verdächtigen in den Kerker zu setzen. Gleichwie also der bürgerliche Richter in einer peinlichen Sache Niemanden ins Gefängniß setzen kann *), so darf er auch kein sicheres Geleit ertheilen **). Es wird hiebey allezeit eine peinliche Sache vorausgesetzt; denn nur bey dieser kann von Versetzung ins Gefängniß die Frage seyn. Nun gehört aber die Untersuchung derselben, sobald sie gegen eine specielle Person geht, bloß allein dem peinlichen Richter. Dieser kann also

*) *Heil* judex et defensor. C. 2. §. 2.

**) *Bruckner* de salvo conductu th. 11. nimmt an, nach der Gewohnheit könne der bürgerliche Richter ein sicheres Geleit geben.

auch allein Befreyung vom Gefängnisse ertheilen. Dazu kommt noch, daß die Einkerkerung der Anfang der Specialuntersuchung ist, und eben dies muß auch vom sichern Geleite behauptet werden. Folglich gehört auch die Ertheilung des letztern eben so gut, wie die Specialuntersuchung selbst, zu den ausschlüßigen Rechten des peinlichen Richters.

§. 19.

Ob die höchsten Reichsgerichte ein sicheres Geleit geben können?

Die bisher angestellte Untersuchung führt auch noch auf eine andere Frage: ob nämlich die höchsten Reichsgerichte ein sicheres Geleit zu ertheilen befugt seyn? Zuerst muß man die peinliche Gerichtsbarkeit absondern, die über Unmittelbare ausgeübt wird. Diese gebührt bekanntlich dem Reichshofrathe allein: also hat auch derselbe ein Recht, in solchen Fällen ein sicheres Geleit mit der Wirkung zu geben, daß es im ganzen teutschen Reiche gilt. Eben so gewiß ist es, daß das Reichskammergericht in denjenigen Fällen die Befreyung vom Gefängnisse verleihen dürfe, in denen es die peinliche Gerichtsbarkeit ausübt, es sey nun gegen Landfriedensbrecher oder seine Mitglieder. Auch ein solches sicheres Geleit äussert seine Wirkung durch das ganze Reich. Hingegen ist es eben so richtig, daß die Reichsgerichte kein Recht haben, mittelbaren Verdächtigen oder Verbrechern ein sicheres

Geleit

Geleit angedeihen zu lassen: und zwar weder in erster noch in zweyter Instanz. In Ansehung der untern Instanz ist die Sache klar, wenn wir bedenken, daß die Reichsgerichte weder in bürgerlichen, noch weniger in peinlichen Sachen eine Gerichtsbarkeit gegen Mittelbare haben. Was die zweite Instanz betrift, so beweisen die Reichsgesetze *), daß in peinlichen Sachen alle Appellation an die Reichsgerichte verboten sey. Da nun aus dem Angeführten erhellt, daß die Ertheilung des sicheren Geleits ein peinliches Geschäft, ein Theil des peinlichen Processes sey; so giebt es auch hierin keine Berufung an die höchsten Reichsgerichte. Nur dem peinlichen Richter kömmt es zu, auf sicheres Geleit zu erkennen. Diese Eigenschaft haben aber die Reichsgerichte gegen Mittelbare nicht. Sie sind also ausser Stande, ein sicheres Geleit zu geben **). Dies versteht sich aber alles nur von eigentlich peinlichen Fällen. Manchesmal bedürfen Beschuldigte in bürgerlichen oder geringen Strafsachen eines sicheren Geleits, welches die Reichsgerichte unter den gehörigen Einschränkungen allerdings

*) R. A. 1530. §. 65. K. G. O. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 5. Concept der K. G. O. Th. II. Tit. 31. §. 14. Wahlcapitul. Franz II. Art. I. §. 8.

**) *Böhmer* ad *Carpzov.* qu. 112. obs. 3. Das Gegentheil behaupten Dorn Th. II. §. 440. *Lüdolf* de jur. camer. S. I. §. 12. *Tasinger* institut. jur. camer. Tom. II. §. 624.

geben können *). Eben dies Recht haben sie auch in Fällen verweigerter oder verzögerter Gerechtigkeit **). Denn wenn der peinliche Richter ohne Prüfung der Umstände das sichere Geleit geradezu abschlägt, oder auf die Bitte des Supplicanten ganz und gar nichts antwortet: dann steht es dem Beschuldigten frey, sich an eines der Reichsgerichte zu wenden, und ein mandatum de administranda justitia zu begehren. Daß man sich in solchen Fällen nicht umsonst an die Reichsgerichte wende, beweisen die Beispiele, die man bey Cramer ***) angeführt findet: 1) Vom 15. May, 17. Julius, 23.

*) Beispiele liefern *Ludolf* l. c. adpend. VI. n. 32. und *Cramer* observ. T. I. obs. 137. praejud. de 5. Iul. 1742. und Tom. V. obs. 1321. Einen besondern Fall liefert Ebenderselbe in den Wetzlar. Nebenstunden Th. 101. S. 105–14. Alle diese Verleihungen sind aber nur in sofern zulässig, als sie der Landeshoheit nicht schaden. Beck ertheilt also keinen guten Rath, wenn er de jurisd. crim. L. I. C. 17. obs. 8. räth, vom Kaiser oder den Reichsgerichten ein sicheres Geleit zu begehren, wenn man mehrere Landesherren zu fürchten habe.

**) Dorn a. a. O.

***) Observ. Tom. I. obs. 137. Cramer behauptet zwar, die Reichsgerichte könnten im Wege der Appellation ein sicheres Geleit geben. Aber dies beweisen die angeführten Präjudicien nicht, wie aus ihrem Inhalte erhellet.

23. December 1743. wo ein sicheres Geleit in contumaciam wegen verzögerter Justitz gegeben ward. II) Vom 4. September 1753. wo dem ertheilten sichern Geleite beigefügt ist: „auch dahin bedacht seyn solle, damit die Hauptsache ihre rechtliche Erledigung forderſamſt erhalte.“ Auch dies zeugt von verzögerter Justitz. III) Vom 28. August 1756. wo sich die Sache eben so verhält. IV) Am 5. September 1743. rescribirte der Reichshofrath, der Gerichtsherr soll entweder ein sicheres Geleit geben, oder Gründe anzeigen, warum er es nicht thun wolle. Und mit Recht: denn nicht allezeit ist der Richter verbunden, ein sicheres Geleit zu ertheilen. Alsdann muß das begehrte sichere Geleit nach vorgängiger Untersuchung durch ein förmliches Decret abgeschlagen werden. Wenn nun dies der Unterrichter unterläßt, so ergeht an ihn vom Oberrichter die Weisung, entweder ein sicheres Geleit zu ertheilen oder Gründe, warum er es abschlagen wolle, anzuzeigen. Wenn übrigens die Reichsgerichte ein sicheres Geleit geben, so thun sie es entweder in optima forma oder mit beigefügter Strafe gegen die Verletzer desselben, in forma communi ohne diesen Beisatz *).

*) *Tafinger* l. c. Danz summar. Processe Hptst. XI. §. 187. Not. d.

§. 20.

Kann man sich wegen eines abgeschlagenen sicheren Geleits an den Oberrichter wenden?

Wenn nun aber der Richter das gebetene sichere Geleit versagt, hat man deswegen eine Berufung an den Oberrichter, wenigstens desselben Gebiets *)? In den meisten teutschen Gebieten giebt es in peinlichen Sachen keine Appellation. Dann fällt sie auch in gegenwärtigen Falle weg. Ist sie aber in andern Gebieten Teutschlands hergebracht, so tritt sie auch in unserm Falle ein. Dagegen ist man befugt, gegen den Unterrichter eine Beschwerde wegen verzögerter oder verweigerter Justiz bey dem Oberrichter einzureichen. Eine solche Beschwerde hat Wirkung, wenn die Bitte um sicheres Geleit entweder ganz mit Stillschweigen übergangen oder ohne Grund abgeschlagen worden ist. Der Unterrichter ist manchesmal ein bloßer Bevollmächtigter des Oberrichters, jener übt die Gerichtsbarkeit im Namen und statt des letztern aus, wie dies zwischen dem obersten Dicasterium des Landes und den Unterbeamten der Fall ist. In diesem Falle ist der Recurs vom untern ans obere Gericht zuläßig, wenn jenes das sichere Geleit auf unrechtmäßige Art versag-

*) Dies bejahen Dorn §. 440. *Mevius* p. 4. dec. 211. *Thönniker* advoc. prud. in foro crimin. C. 8. n. 6. sq. Von Quistorp §. 834. Danz §. 189.

sagte. Es mag der Unterrichter das sichere Geleit stillschweigend oder ausdrücklich abgeschlagen haben; so kann der Supplicant dem Oberrichter sein Schicksal darstellen, und anfragen, ob der bevollmächtigte Unterrichter hierin dem Willen seines Principals gemäß gehandelt habe, ob der Oberrichter die Meinung des untern Gerichts annehmen oder abändern wolle. Wenn also der Beamte oder Unterrichter ein sicheres Geleit versagte, so kann man die nämliche Bitte bey dem Landesherrn oder Obergerichte wiederholen. Allein zum Nachtheile des Unterrichters kann das obere Gericht kein sicheres Geleit ertheilen *). Denn jeder Richter muß in seinem Bezirke die Gerichtsbarkeit ruhig ausüben können, kein Richter darf den Rechtsweg des andern stören. Insbesondere geht das sichere Geleit dahin, daß Jemand zum Gerichte gehen und sich wieder wegbegeben dürfe, ohne den Kerker befürchten zu müssen. Nun aber kann der Regel nach nur derjenige Richter, dem die Untersuchung obliegt, den Verdächtigen ins Gefängniß setzen, folglich kann auch nur dieser denselben vom Gefängnisse befreyen. Wenn also eine Beschwerde, wegen versagten sichern Geleits an den Oberrichter gelangt, so muß er vom Unterrichter Bericht einho-

 len,

*) *Mevius* l. c. Dorn a. a. O. *Cramer* T. I. O. 137. *Harpprecht* consultat. crimin. et civil. Volum. nov. Tom. I. fol. 549. n. 31.

len, und dann erst auf das sichere Geleit erkennen, wenn bewiesen wird, daß der Unterrichter ohne hinlänglichen Grund das sichere Geleit abgeschlagen habe, ob er gleich es zu geben vollkommen verbunden war.

§. 21.

Wenn der Unterrichter ein sicheres Geleit ertheilt hat, muß es der Oberrichter anerkennen?

Ueberhaupt ist es zweifelhaft, ob der Oberrichter das sichere Geleit anerkennen müsse, welches der Unterrichter verlieh *)? Dies ist keinem Zweifel unterworfen, daß der Landesherr das sichere Geleit für gültig ansehen müsse, welches von einem Richter sich herschreibt, der dazu berechtigt ist. Eben so verhält sich die Sache, wenn das höchste Gericht eines Landes dies gethan hat. Aber bey dem Unterrichter muß man sehen, ob sie den ganzen Proces nach eigener Willkühr führen dürfen, oder ob sie bey jeder Proceßhandlung die Einwilligung des Oberrichters einholen müssen. In Ansehung des letzten ist es klar, daß er für sich kein sicheres Geleit verleihen könne. Im ersten Falle kann der Unterrichter auf ein sicheres Geleit erkennen, er mag das Recht der Untersuchung

*) Dies verneint *Wippermann* de S. C. th. 10. dagegen bejaht es Mich. de *Caldero* decis. consilii reg. *Cathaloniae* P. I. dec. 28. n. 15.

suchung allein, oder auch das Recht der Entscheidung und Execution besitzen. Denn hat der Richter die Gewalt zu untersuchen, so kann er alles dasjenige vornehmen, was zu diesem Zwecke dienlich ist. Wenn er nun den Beschuldigten nicht anders in seine Gewalt bekommen kann, als dadurch, daß er ihm Befreiung vom Gefängnisse ertheilt, so zwingt ihn die Nothwendigkeit, auf die Befreiung zu erkennen. Nehme man an, daß Jemand die Gerichtsbarkeit in fremdem Gebiete als eine Dienstbarkeit ausübt. Dies berechtigt ihn allerdings im Districte seines Rechts ein sicheres Geleit zu ertheilen. Und dann ist der dienende Herr verbunden, dies sichere Geleit gelten zu lassen, und denjenigen, welcher es erhielt, im Genusse desselben nicht zu stören. Dies versteht sich aber alles nur von dem Gebiete, auf dem die Dienstbarkeit kann ausgeübt werden. Aehnlich ist der Fall, wenn der Patrimonialrichter Jemanden aus dem Gefängnisse befreyt. Auch diese Wohlthat erstreckt sich aufs ganze Gebiet des Gerichtsherrn, und kann vom Landesherrn nicht geschmälert werden. Dagegen kann zwar der Landesherr denjenigen, welchem der Patrimonialrichter ein sicheres Geleit gab, in den Kerker setzen, wenn er ihn ausser den Gränzen der Patrimonialgerichtsbarkeit erwischt. Allein da der Patrimonialrichter dadurch sich eine Prävention erwarb, daß er ein sicheres Geleit gab: so muß ihm nach der richtigern Meinung der eingefangene

Ver-

Verdächtige ausgeliefert werden. Auf dieselbe Art muß der Patrimonialrichter das sichere Geleit anerkennen, das der Landesherr oder dessen Richter gegeben hat.

§. 22.

Wenn ein Miteigenthümer der Gerichtsbarkeit oder der Vasall ein sicheres Geleit geben, müssen die andern Miteigenthümer oder der Lehnherr es sich gefallen lassen?

Wenn ein Miteigenthümer der Gerichtsbarkeit ein sicheres Geleit verleiht, so ist es nöthig, zu untersuchen, ob die andern Miteigenthümer sich dies müssen gefallen lassen, und dagegen nicht handeln dürfen. Es kommt auf die Art an, wie die Gerichtsbarkeit ausgeübt wird. Lautet die Uebereinkunft so, daß einer ohne den andern die Gerichtsbarkeit ausüben dürfe, und alle durch die Handlung des einen sollen verbunden seyn; so hat es keinen Anstand, daß, wenn einer ein sicheres Geleit gab, dies alle Miteigenthümer verbindet. Wenn aber, was die Regel ausmacht, kein Mitherr allein handeln darf, sondern alles mit gemeinschaftlicher Uebereinkunft muß abgethan werden; dann bekümmern sich die andern nichts darum, wenn einer für sich allein ein sicheres Geleit gegeben hat. Damit aber doch Niemand unter dem Vorwande öffentlichen Ansehens betrogen werde, so ist hier dasjenige zu be-

denken, was unten §. 51. vom sichern Geleite vorkommen wird, welches ein unrechtmäßiger Richter ertheilte. Man kann auch den Fall annehmen, daß zwey auf cumulative Art die Gerichtsbarkeit in einem Lande so ausüben, daß jeder für sich allein ohne den andern handeln darf. In diesem Falle kann jeder für sich ein sicheres Geleit geben, ohne der Einwilligung des andern zu bedürfen. Aber keiner ist an dasjenige gebunden, was der andere that. Denn jeder handelt aus eigenem vom andern abgesonderten Rechte. Wenn also der erste ein sicheres Geleit gab, so kann der zweyte Gerichtsherr den Verdächtigen in den Kerker setzen, jedoch so, daß er ihn an denjenigen ausliefert, der die Prävention erwarb. Endlich ist es gedenkbar, daß der Vasall die Gerichtsbarkeit als ein Lehn ausübt, und ein sicheres Geleit giebt; muß dies der Lehnherr anerkennen? Ich glaube, dies bejahen zu müssen. Denn eben dadurch, daß der Lehnherr dem Vasallen die Gerichtsbarkeit zu Lehn giebt, hat er ihm auch die Befugniß, sie allein auszuüben und alle Mittel zu diesem Zwecke ertheilt. Wenn also der Vasall in den Gränzen seiner Gewalt ein sicheres Geleit giebt, so muß es der Lehnherr anerkennen. Dieser letzte besitzt zwar einen Theil der Gerichtsbarkeit vermöge seines Obereigenthums, aber er hat die Ausübung dieses Rechts dem Vasallen übertragen, und dadurch stillschweigend

gend versprochen, er wolle ihn nicht stören, wenn er sich seines Rechts bedient.

Drittes Kapitel.

Wann und welchen Verdächtigen ein sicheres Geleit gegeben werde.

§. 23.

Ob die Gunst der Vertheidigung ein Grund zur Verleihung des sichern Geleites sey.

Man trift eine große Verschiedenheit unter den Schriftstellern an, wenn sie die Frage untersuchen, bey welchen Verbrechen und welchen Beschuldigten ein sicheres Geleit zu ertheilen sey. Einige nehmen diese Wohlthat bey allen Verbrechen und allen Personen an, sie seyen nun Verdächtige oder Verbrecher. Andere glauben, bey den schwersten Verbrechen und erwiesenen Missethätern müsse das sichere Geleit wegfallen. Es kommt alles darauf an, daß man den wahren Grund untersucht, warum ein sicheres Geleit ertheilt wird. Gewöhnlich werden zwey Beweggründe angegeben, das sichere Geleit zu verleihen: I. Die Gunst der Vertheidigung, damit der abwesende Verdächtige seine Unschuld oder mindere Strafbarkeit beweisen könne, ohne das Gefängniß befürchten zu müssen *). II. Die Nothwen-

*) *Falkner* de S. C. adjudic. C. II. S. 1. §. 4. *Windheim* de S. C. C. 4. n. 13. C. 6. n. 1. Engelhard all-

wendigkeit, jenem Abwesenden die Freyheit vom Kerker zu versprechen, weil man dessen Gegenwart zur Beförderung des peinlichen Processes nöthig hat, und denselben doch auf keine andere Art in die Gewalt des Gerichtes bringen kann. Ich bin überzeugt, daß der erste angegebene Umstand weder ein richtiger, noch ein allgemeiner Grund ist, ein sicheres Geleit zu ertheilen. Dasjenige, was der Abwesende zum Beweise seiner Unschuld vorzubringen hat, ist entweder wahr oder falsch. Im ersten Falle hat er sich vor dem Kerker nicht zu fürchten. Denn er kann ja leicht seine Vertheidigung zur Abwendung oder Milderung der Strafe führen, und dadurch wenigstens so viel bewirken, daß er mit dem Gefängnisse muß verschont werden, dann bedarf er ohnedies eines sichern Geleites nicht. Sollte die Untersuchung einigen Zeitaufwand erfodern, so kann der Richter um so eher ein sicheres Geleit ertheilen, je mehrere Vertheidigungsgründe angegeben worden sind, je mehr die Wahrscheinlichkeit steigt, der Ausgang des Processes werde den Verdächtigen nicht so drücken, daß dessen Flucht zu besorgen ist. Ob aber der Richter in diesem Falle schuldig sey, ein sicheres Geleit zu geben, ist eine andere Frage, welche ich

mit

allgem. peinl. Recht §. 473. *Falkner* meditat. ad defens. forens. med. 56. von Quistorp §. 837. Hofmann teutsche Reichspraxis §. 1849.

mit Nein beantworte. Denn ist der Richter verbunden, denjenigen, der sich vertheidigen will, vom Gefängnisse zu befreyen, so sehe ich keinen Grund, warum nicht auch der gegenwärtige Gefangene begehren könne, daß man ihn in Freyheit setze, weil er sich vertheidigen will. Denn ich sehe keinen Grund, warum hierin der Abwesende mehr Vortheil als der Gegenwärtige haben soll. Aber Niemand wird behaupten, daß der Gefangene der Vertheidigung wegen müsse entlassen werden. Vielmehr ist es täglich der Fall, daß ein solcher entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten die Vertheidigungsgründe übergiebt, und während des Processes im Kerker verbleibt. Eben dies gilt auch vom Abwesenden. Liegt ihm daran, daß das Gericht seine Sache untersucht; so komme er und stelle sich dem Gerichte freywillig. Wird er auch ins Gefängniß gesetzt, so liegt der Verlust seiner Freyheit meist in eigener Schuld. Und entstand der Verdacht gegen ihn ohne dessen Verschulden, so muß er das unvermeidliche Geschick, nicht den Richter anklagen, welcher des öffentlichen Wohls wegen die Freyheit des Verdächtigen mit Schranken belegen mußte, die eben so bald wieder aufhören, so bald die Untersuchung zum Besten des Beschuldigten ausfiel. Das bisher Ausgeführte beweiset nur so viel, daß der Richter der Vertheidigung wegen kein sicheres Geleit geben müsse, nicht, daß er es nicht ertheilen dürfe.

dürfe. Dies ist ihm allerdings erlaubt, und er handelt rechtmäßig, wenn er dem Abwesenden, der Vertheidigung verspricht, ein sicheres Geleit angedeihen läßt. Aber nach dem strengen Rechte kann der Richter dazu nicht gezwungen werden. Man muß hiebey immer voraussetzen, (denn sonst tritt der zweyte Fall ein) daß der Richter ohne des Verdächtigen Gegenwart den Proceß führen und endigen kann. Da liegt also dem Gerichte nichts daran, ob sich der Abwesende dem Gerichte stellt, oder nicht. Vielmehr ist diesem letzten daran gelegen, daß er sich persönlich stellen darf, um sich vertheidigen zu können. Erscheint er nun im Gerichte nicht, so muß er es sich selbst zuschreiben, wenn ein widriges Urtheil erfolgt. Die Gunst der Vertheidigung ist also zwar ein billiger, aber kein verbindender, kein allgemeiner Beweggrund, ein sicheres Geleit zu ertheilen. Die Wirkung, daß man es als ein vollkommenes Recht verlangen könne, ist hier nicht gedenkbar. Diejenigen Schriftsteller haben also gewiß unrecht, welche behaupten, der Abwesende könne die Einrede des unsichern Orts, exceptionem loci non tuti gebrauchen, und allezeit ein sicheres Geleit begehren *); diese Einrede wirke, daß man den Abwesenden, der ausbleibt, nicht ungehorsam, contumax, heißen könne, und der Richter nichtig handle, wenn

*) *Falkner* de S. C. C. II. S. I. §. 4.

wenn er diese Einrede verwerfe und in der Untersuchung fortfahre *). Diese Einrede hat zwar einen sehr weiten Umfang **), wird aber in dem Falle unschicklich gebraucht, wenn der Verdächtige nichts als den Kerker befürchtet. Denn ist er schuldig, so wird er auf eine rechtmäßige Art ins Gefängniß gesetzt, und muß bis zum Ende des Processes darin verbleiben. Ist er unschuldig, so verliert er seine Sicherheit nicht, wenn er auch in den Kerker gesetzt wird. Vielmehr erlangt er sobald seine Befreyung, sobald es erhellt, daß er unschuldig sey, und dann kann er noch Entschädigung hoffen. Das Recht, einen Verdächtigen einzukerkern, macht einen Ort nicht unsicher. Vielmehr kann der Richter mit dem vollesten Rechte gegen den Verdächtigen verfahren, ihn vorladen, und wenn er ausbleibt, in contumaciam erkennen. Doch kann es der Fall seyn, daß der Abwesende sowohl das Gefängniß als auch eine ungerechte Gewalt von seinen Feinden besorgt. Dann kann er die oftgedachte Einrede mit der Bitte um sicheres Geleit verbinden. Der Richter gewährt sodann Schutz gegen gerechte sowohl als ungerechte Gewalt. Ja auch das ertheilte sichere Geleit hebt

diese

*) *Oldecop* Tit. 3. observ. 28. n. 8. *Heil* judex et defensor. C. II. §. 17. *Granz* defens. inquisitor. C. 5. membr. 1. S. 1. n. 2—4.

**) *Zanger* de exception. P. II. C. 5.

diese Einrede nicht auf, wenn man nebst dem Kerker noch andere Gewaltthätigkeiten besorgt *).

§. 24.

Worin der wahre Beweggrund bestehe, ein sicheres Geleit zu ertheilen.

Es ist also nöthig, einen allgemeinen Beweggrund zu suchen, der das sichere Geleit begründet. Dieser liegt in der absolut nothwendigen Gegenwart des Abwesenden, den man auf keine andere Art erlangen kann. Nehme man an, daß der Verdächtige entfloh, die Sache aber so beschaffen ist, daß weder die fernere Untersuchung vor sich gehen noch die Strafe vollzogen werden kann, wenn jener seine Flucht fortsetzt. In dieser Lage zwingt das öffentliche Wohl den Richter, daß er auf alle mögliche Art sowohl die Fortsetzung als das Ende des Processes zu befördern sucht. Da kann leicht der Fall eintreten, daß man den Verdächtigen nicht anders haben kann, als wenn man ihm die Freyheit vom Gefängnisse verspricht, und daß man eben deswegen ihm diese Befreyung von Gerichtswegen ertheilen muß. Die Gründe davon geben sehr gut an von Globig und Huster **):

*) *Mevius* p. 3. dec. 153.

**) Abh. von der Crimin. Gesetzgebung Th. III. Abschn. 5. Graf Soden Geist der teutschen Crimin. Gesetzgebung

„Bisweilen melden sich, sagen sie, doch die Flüchtigen auf dem Orte ihrer Sicherheit, und erbieten sich, die Untersuchung zu befördern, sich auch selbst vor Gericht zu stellen, wenn man sie nur von der gefänglichen Haft ausnehmen, und ihnen überhaupt alle erlaubte Freyheit sichern wolle. Da ist freylich der Richter, wenn er den Verdächtigen nicht anders erhalten kann, gezwungen, mit ihm als einer ganz freyen Person diesen Vertrag einzugehen. Die Vermeidung eines grössern Uebels der Nichtbestrafung fodert hier, daß man der bürgerlichen Freyheit ein wenig zu viel gestatte. — Derjenige der um ein sicheres Geleit ansucht, hat die größte Präsumtion der Unschuld für sich, weil er sich doch anbietet, seine Sache zu vertheidigen. Mithin ist auch aus diesem Grunde die Gelindigkeit zu entschuldigen, mit welcher man seine Freyheit sichert u. s. w." — Es kömmt also alles darauf an, daß der Richter untersucht, ob er den Proceß fortsetzen und die Strafe verhängen könne, ohne daß der Abwesende gegenwärtig ist, oder ob beydes ohne dessen Gegenwart unmöglich sey. Im letzten Falle ist der Richter des öffentlichen Besten

bung Th. II. §. 521. Pflaum Entwurf zur neuen Bamberg. peinl. Gesetzgebung Th. III. §. 31. von Quistorp §. 835. Engelhard §. 472. Dorn praktisch. Commentar Th. II. §. 439.

sten wegen vollkommen verbunden, ein sicheres Geleit zu verleihen *).

§. 25.

Wer kann den Richter zwingen, ein sicheres Geleit zu verleihen?

Wer ist berechtigt, den Richter zu zwingen, daß er ein sicheres Geleit ertheile? Der Angeschuldigte ist dazu keineswegs befugt. Denn nicht seinetwegen, sondern um des öffentlichen Besten willen wird ein sicheres Geleit verliehen. Will jener seine Sache in Person verhandeln, so muß er sich dem Gerichte stellen, und der gemeinen Regel dem Gefängnisse unterwerfen. Wollte man annehmen, daß der Beschuldigte den Richter zwingen könne, so müßte derjenige beweisen, daß der peinliche Proceß ohne Verleihung des sicheren Geleits keinen Ausgang haben und die Strafe nicht vollzogen werden würde. Aber wie kann derjenige, der die Strafe flieht, ein sicheres Geleit begehren, um gestraft zu werden? Wie kann er das öffentliche Beste vorschützen, das er so schwer durch sein Verbrechen verletzte? Aber so viel kann man

*) Man sehe weitere Gründe dafür bey *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 112. obs. 4. — *Harprecht* consultat. civil. et crimin. Tom. I. fol. 549. n. 25. ist der Meinung, das öffentliche Beste erfodere, mit der Ertheilung des sicheren Geleits sparsam zu seyn.

dem Beklagten zugestehen, daß er vom Richter eine Untersuchung begehrt, ob das sichere Geleit zu ertheilen sey, oder nicht. Oder was dasselbe ist, er kann fodern, daß der Richter das sichere Geleit entweder gebe oder nach vorgängiger Untersuchung abschlage. Wenn aber auch der Richter verbunden ist, ein sicheres Geleit zu geben, so kann es der Abwesende nicht dadurch erzwingen, daß er die Einrede des unsichern Orts vorschützt, und so lange ausbleibt, bis das sichere Geleit verliehen ist. Denn so sehr auch manchesmal das öffentliche Beste dem Richter die Pflicht auflegt, ein sicheres Geleit zu geben: so ist doch der Abwesende eben so verbunden, auf die Ladung des gehörigen Richters zu erscheinen. Bleibt er also aus, so kann er sich von den Folgen des Ungehorsams nicht befreyen. Eben deswegen giebt der Richter ein sicheres Geleit, weil der Verdächtige sich dem Gerichte nicht gestellt hat, oder mit andern Worten, weil er ungehorsam war. Es läßt sich kein Fall gedenken, wo der Richter ein sicheres Geleit zu geben so verbunden wäre, daß der Angeschuldigte wegbleiben dürfe, bis er jene Freyheit erhalten hat. Da hingegen sind alle diejenigen berechtigt, den Richter zur Verleihung eines sichern Geleits zu zwingen, welche überhaupt Vorgesetzte desselben oder verpflichtet sind, Acht zu geben daß jener seine Pflichten erfülle: z. B. der Oberrichter, Advocat des Fiscus, öffentliche Ankläger u. a. m. — — Ja auch ohne gebeten zu seyn, kann der Richter ein

sicheres

sicheres Geleit dem Beschuldigten anbieten, wenn er hoffen kann, daß jener sich stellen werde. Daher geschieht es, daß in den Steckbriefen dem Abwesenden ein sicheres Geleit angeboten wird, wenn er dasjenige, was ihm obliegt, erfüllen werde. Aber alles dies setzt voraus, daß man den Flüchtigen auf keine andere Art erhalten kann. Ist noch einige Hoffnung da, ihn ins Gefängniß zu bringen: so muß der Richter erst alles versuchen, um ihn auf diese Art zu erhalten. Denn das Gefängniß ist ein ungleich sicheres und das gewöhnliche Mittel, dem peinlichen Proceß den gewünschten Ausgang zu verschaffen. Das sichere Geleit ist hingegen nur ein ausserordentlicher Weg, den man erst ergreifen darf, wenn der erste unmöglich ist *). Es mus also gewiß seyn, daß man auf keine andere Art den Verdächtigen erhaschen kann, ehe man ein sicheres Geleit giebt. Sollte es der Richter am Fleiße den Flüchtling aufzusuchen fehlen lassen, so ergeht vom Oberrichter oder auswärtigen Rechtsgelehrten das Decret; man habe vor allem zu sorgen, den Abwesenden ins Gefängniß zu erhalten, und dann erst, wenn diese Bemühung fruchtlos war, sey ein sicheres Geleit zu ertheilen. Der Richter hat jedoch die Vermuthung für sich, daß er rechtmäßig handle, er kann durch die erlassenen Steckbriefe, Edictalladungen, Requisitionen zeigen, daß er sich alle Mühe gegeben habe, den Verdächtigen

*) *Bruckner* de S. C. th. 12.

tigen in seine Gewalt zu bekommen. Dann verdient er Glauben, wenn er behauptet, das diese Bemühung fruchtlos gewesen sey.

§. 26.

Ob in allen Theilen des Processes und jedem Beschuldigten ein sicheres Geleit zu geben sey?

Eine ganz unvermeidliche Nothwendigkeit begründet also die Verleihung eines sichern Geleits. Dieser Fall kann in jedem peinlichen Processe eintreten. Also ist kein Unterschied, ob der Beschuldigte geständig überwiesen oder blos verdächtig ist. Eben so wenig kann der Unterschied zwischen großen und kleinen Verbrechen etwas wirken *). Einige Schriftsteller versagen zwar das sichere Geleit bey schweren und notorischen Verbrechen, wie auch wenn der Missethäter geständig oder überwiesen ist **). Allein diese Behauptung beruht auf der falschen Meinung, die Gunst der Vertheidigung sey der einzige Grund, ein

*) Claproth peinl. Proceß S. 61. 62. der ersten Ausgabe. G. I. F. *Meister* §. 471. Dorn §. 440. *Mevius* P. I. dec. 3. *Heil* C. 2. §. 13. *Falkner* med. 56. *Mevius* ad jus lubec. L. I. Tit. I. art. 11. n. 31. von Quistorp §. 836. Graf Soden Th. II. §. 522. *Pufendorf* proc. crimin. C. XI. §. 8. 9.

**) Fröhlich Commentar über die P. G. O. B. I. Tit. 20. n. 3. *Clasen* ad art. 156. *Neandri* introd. ad praxin crimin. C. 9. §. 5. *Carpzov* qu. 112. n. 30.

ein sicheres Geleit zu ertheilen. Da ich aber dies nicht annehmen kann, so fällt auch die daraus gezogene Folge weg. Doch sind einige Einschränkungen nicht zu verwerfen, wodurch verschiedene Schriftsteller das sichere Geleit in einem oder dem andern Falle ausschließen. Erstens kann ein böser ränkevoller Mensch dieser Wohlthat sich nicht erfreuen. Denn es ist zu befürchten, daß er Unordnungen stiften möge. Eben so wird das sichere Geleit demjenigen versagt, welcher es schon ein- oder das anderemal erhalten, aber sein Versprechen nie erfüllt hat *).

§. 27.

Ob auch ein gegenwärtiger Beschuldigter ein sicheres Geleit erhalten könne.

Im Allgemeinen nehme ich an, daß ein gegenwärtiger Verdächtiger kein sicheres Geleit erhalten könne. Denn der Grund dieser Wohlthat fällt in diesem Falle weg. Einige nehmen zwar ein sicheres Geleit an, wenn das Verbrechen oder die Anzeigen gering und minder wichtig sind **). Allein dann fällt, der Regel nach, während der Untersuchung das Ge-

*) de *Boehmer* ad art. 156. §. 2. et ad *Carpzov* qu. 112. o. 7. von Quistorp a. a. O.

**) *Falkner* de S. C. C. II. S. II. §. 3. und mit ihm die meisten Schriftsteller.

fängniß gänzlich weg *), ist also die Frage vom sicheren Geleite überflüßig.

Viertes Kapitel.

Von der mit dem sicheren Geleite verbundenen Caution.

§. 28.

Ueber die Nothwendigkeit dieser Caution überhaupt und deren Natur im Allgemeinen.

Jeder Beschuldigte, welcher ein sicheres Geleit begehrt, verspricht, er wolle jeder Ladung des Richters gehorchen, und jedes Urtheil erfüllen. Allein der Richter ist nicht gewiß, ob auch dieses Versprechen werde erfüllt werden. Der Beschuldigte muß also eine solche Handlung vornehmen, wodurch der Richter sicher gestellt wird, daß das Versprechen vom Beschuldigten gehalten werde **). Diese Handlung besteht gewöhnlich in der Stellung der Bürgen oder der Uebergabe eines Unterpfandes, und ist eine Caution,

*) L. I. D. de custodiend. reis.

**) von Globig und Huster über die Crimin. Gesetzgeb. Th. III. Abschn. V. halten alle Caution für überflüßig, weil der Verdächtige, wenn er sich stellt, mit seiner Person Caution stellt. Allein dies möchte zu gefährlich seyn, besonders wenn der Verdächtige entflieht.

tion, wodurch sowohl die Erscheinung vor Gericht, als auch die Erfüllung des künftigen Urtheils versprochen wird. Es ist also nicht anzunehmen was Dorn*) behauptet, diese Caution gehe nur auf die Erscheinung vor Gericht de judicio sisti, nicht auf die Erfüllung des Urtheils judicatum solvi, wenn nicht von einer Geldstrafe die Rede sey. Aber Dorn widerspricht sich selbst, da er annimmt, der Beschuldigte leiste wegen der Unkosten Sicherheit. Dies ist aber nichts anders, als die Caution wegen Erfüllung des Urtheils. Auch verspricht der Verdächtige, er wolle sich nicht entfernen, durch seine Flucht den Proceß nicht unwirksam machen, er verspricht dadurch stillschweigend, er wolle das künftige Urtheil erfüllen: und dadurch wird sowohl eine Unterwerfung gegen die zuerkannte Strafe, als die Bezahlung einer Summe Geldes, versprochen. Davon unterscheidet sich das Versprechen, das die Bürgen thun. Sie machen sich anheischig, den Beschuldigten dem Gerichte zu stellen, da dessen persönliche Gegenwart nothwendig ist, um die Strafe zu vollstrecken. Insofern leisten sie eine Caution de judicio sisti. Wenn aber der Verdächtige ausbleibt, so versprechen sie eine Summe Geldes zu erlegen. Und daraus entsteht eine Caution judicatum solvi, weil dieses Geld zur Erfüllung des Urtheils angewandt

*) Comment. Th. II. §. 439.

wandt wird. Unterdessen da die Bürgen dem Urtheile nicht ganz, sondern nur so weit sie es versprechen, ein Genüge thun; so geht auch ihre Caution mehr auf die Lieferung des Verdächtigen ins Gericht, als auf die Erfüllung des Urtheils.

§. 29.

Welche Art von Caution vom Beschuldigten zu leisten sey.

Aber welche Art der Caution ist die beste? welcher Maaßstab der Größe ist anzunehmen? Die Folgen jeder unerlaubten Handlung dürfen, der Regel nach, auf Niemanden anders als ihren Urheber fallen. Also der Schaden muß zuerst aus dem Vermögen desjenigen, der ihn zugefügt hat, ersetzt werden. Und nur wenn dies Mittel unzulänglich ist, kann man die Güter derjenigen angreifen, welche die Pflicht dieser Leistung übernahmen. Diesemnach wäre also die erste Caution diejenige durch Pfänder, und nur am zweyten Platze könnte man diejenige durch Bürgen annehmen. Aber wenn es noch ungewiß ist, ob und wie viel werde geschadet werden, wenn man die Summe, die zu entrichten ist, noch nicht weiß, so nimmt man gewöhnlich die Caution durch Bürgen an *), und diese ist hier am meisten räthlich.

*) Carpzov qu. 112. n. 98. hält zuerst die Caution durch Pfänder, und nur wenn diese wegfällt, diejenige

lich. Denn die Pfänder geben nur Sicherheit bis auf eine gewisse Summe. Wenn nun der zugefügte Schaden deren Größe übersteigt, so fällt die Wirkung der Sicherheit wenigstens einigermassen weg. Die Bürgen versprechen aber überhaupt, denjenigen Schaden zu ersetzen, den der Richter dadurch leidet, daß der Verdächtige sich nicht stellte. Auch beobachten die Bürgen den Beschuldigten, und verhindern dessen Flucht, da ihnen daran liegt, daß er da bleibt. Es ist also am räthlichsten, daß der Richter eine Caution durch Bürgen verlangt. Wer hat aber die Wahl der Caution, der Richter oder der Beschuldigte? Der Regel nach gebührt die Wahl einer Leistung dem Schuldner, und diesemnach müßte man die Bestimmung der Art der Caution dem Verdächtigen überlassen*). Aber der Inculpat ist hier nicht Schuldner, sondern Paciscent. Es kommt also darauf an, ob der Richter, als der andere Paciscent, den Vertrag eingehen und die angebotene Caution annehmen will. So wie der Beschuldigte eine gewisse Art der Caution vorschlagen kann, so liegt

jenige durch Bürgen für zuläßig, und glaubt, die erste gewähre mehr Sicherheit, als die zweyte. Allein die Bürgen leisten offenbar mehrere Vortheile, und man wählt dazu solche Leute, die Vermögen besitzen.

*) Dies ist die Meinung Falkners de S. C. C. II. S. III. §. 10.

liegt es in der Willkühr des Richters, ob er sie annehmen will, oder nicht. Unterdessen, wenn der Verdächtige nichts als Pfänder geben will, so ist es doch besser, daß der Richter sie annimmt, als daß er das sichere Geleit ganz versagt, wenn die Gegenwart des Verdächtigen zum Ausgange des Processes unumgänglich nöthig ist und auf keine andere Art kann erhalten werden.

§. 30.

Den vom Beschuldigten gestellten Bürgen ist einige Gewalt zu ertheilen 1) über dessen Person.

Diese Bürgen versprechen eine eigene Handlung, daß sie nämlich auf jede gerichtliche Ladung den Verdächtigen stellen, oder wenn er ausbleibt, eine Summe Geldes dem Richter erlegen, oder den ganzen daraus entstehenden Schaden dem Gerichte ersetzen wollen. So oft es also der Richter haben will, muß der Verdächtige gestellt werden. Es erfodert die Pflicht des Bürgen, diese Stellung zu befördern. Damit sie dies desto besser thun können, muß man ihnen einige Gewalt über den Verdächtigen eingestehen. Erstens ist es ihnen erlaubt, denselben zu beobachten, ob er an seinem Wohnorte verbleibt, oder seinen Wohnsitz verändert und sich nach der Flucht umsieht. Ohne allen Zweifel muß man den Bürgen eine Protestation gestatten, wenn der Verdächtige jenen Ort, wo er entfliehen kann, verlassen und sich an einen

an-

andern Ort begeben will, wo er eher zu entwischen im Stande ist. Alle Verbindlichkeit des Bürgen muß einschränkend ausgelegt werden: also muß man auch annehmen, daß derselbe den Verdächtigen zu stellen nur unter dem Bedinge versprochen habe, wenn die Sachen bleiben wie sie sind, wenn der Verdächtige am Orte sich aufhält, den er zur Zeit der geleisteten Bürgschaft bewohnte. Verändert der letzte seinen Wohnort, so muß dies den Bürgen angezeigt werden, damit sie sehen können, ob dadurch ihre Lage nicht verschlimmert wird, daß vielleicht nun der Verdächtige leichter entwischen kann. Entdecken sie dies, so können sie vom Richter begehren, entweder daß man ihnen ihre Pflichten abnehme, oder den Verdächtigen zwinge, an seinem Wohnorte zu bleiben. Wenn der Richter dies zu thun unterläßt, so fällt der Schaden auf ihn, der aus der Veränderung des Wohnorts entstanden ist, und die Bürgen sind frey *). Allein alsdann kann man den Verdächtigen nicht hindern, seinen Wohnort zu verlassen, wenn dadurch die Gefahr der Flucht nicht vermehrt wird. Es ist möglich, daß er zwar seinen Wohnort nicht verändert, aber eine Reise vornehmen will. Auch dies ist den Bürgen bekannt zu machen, damit sie wissen, wo sie ihn finden sollen. Und sie können den Verdächtigen solange davon ab-

*) Fröhlich Comment. über die P. G. O. B. I. Tit. 20. num. 14.

abhalten, bis er den Ort, wo er hin will, bekannt macht, und es erhellet, daß kein Versuch einer Flucht dabey zum Grunde liegt. Im letzten Falle kann man den ganzen Entschluß zur Reise vereiteln. Wenn aber die Bürgen die Reise zugeben und der Verdächtige entflieht, so müssen jene allerdings haften, und es sich selbst zuschreiben, daß sie nicht besser Acht gegeben haben.

§. 31.

2) Ueber die Güter des Beschuldigten.

Nicht nur über die Person des Beschuldigten, sondern auch über dessen Güter, haben die Bürgen einige Gewalt. Wenn jener sein Vermögen verschleudert, seine Grundstücke verkauft, seine Güter an einen entfernten Ort sendet; so entsteht daraus die größte Besorgniß der Flucht, welches die Bürgen verbindet, es dem Richter anzuzeigen und zu begehren, daß er dafür sorge, daß des Beschuldigten Vermögen an diesem Orte verbleibt und nicht veräussert wird. Ist der Richter hierin saumselig, so können die Bürgen entweder auf ihr Versprechen Verzicht thun, oder vom Richter Entschädigung begehren. — Damit aber die Bürgen ihre Verbindlichkeit, den Verdächtigen zu stellen, desto eher erfüllen können, so muß man ihnen die Ladung bekannt machen, die das Gericht an jenen erläßt, damit sie dafür sorgen können, daß er erscheint. Ist

er

er ungehorsam, so müssen Zwangsmittel gegen ihn eintreten. Nun ist zwar den Bürgen die Privatgewalt untersagt, doch dürfen sie den Richter ersuchen, daß er den Verdächtigen zu seiner Pflicht anhalte, sich persönlich zu stellen. Und diese Bitte kann der Richter nicht abschlagen, da das öffentliche und Privatinteresse hier allen Verzug verbietet.

§. 32.

Die Verbindlichkeit der Bürgen 1) in Hinsicht auf die Geldsumme, deren Entrichtung sie versprechen.

Wenn der Verdächtige ausbleibt, so tritt die Pflicht der Bürgen ein, eine Geldsumme zu erlegen. Das Versprechen hierüber kann verschieden seyn. Erstens ist es gedenkbar, daß sie sich anheischig machen, eine bestimmte Geldbuße zu bezahlen. Haben sie dies erfüllt, so kann man von ihnen nichts mehr begehren, die Summe mag zur Entschädigung des Staats und des Beschädigten hinreichen, oder nicht. Zweytens können sie versprechen, allen Schaden zu vergüten, welcher aus der Flucht des Verdächtigen zu besorgen ist. Unter dieser Voraussetzung sind sie zu allem dem verbunden, wozu der Beschuldigte, wenn er gegenwärtig wäre, würde gehalten seyn. Zwar trift sie keine körperliche Strafe, aber statt deren müssen sie eine verhältnißmäßige Geldsumme entrichten. Es liegt ihnen also ob, die Kosten des Processes, statt der Strafe eine Summe Geldes,

und wenn der Beschädigte auf Schadensersatz antrug, auch diesen zu vergüten. Die darauf gerichtete Sicherheit ist also cautio judicatum solvi, welche von jener de judicio sisti darin abweicht, daß diese letzte aufhört, wenn der Verdächtige dem Gerichte überliefert ward, sollte er auch nachher durchgehen. Jene aber verbindet die Bürgen auf jeden Fall, bis dem Urtheile ein völliges Genüge geschah; vorausgesetzt, daß der Verdächtige das Urtheil nicht selbst erfüllen kann. Die zweyte Caution de judicio sisti hört mit des Beschuldigten Tode auf, da ihn die Bürgen dem Gerichte nicht mehr stellen können. Aber die Cautio judicatum solvi fällt mit dessen Tode nicht weg, wenn noch eine solche Erfüllung geschehen muß, die auch nach dem Tode des Verdächtigen aus dessen Gütern begehrt, aber nun nicht erhalten werden kann, weil diese unzulänglich sind.

§. 33.

2) in Ansehung der Art, sich zu verbinden.

Es kann auch in der Art eine Verbindlichkeit seyn, wie sich die Bürgen verbindlich machen. Die Bürgen können erstens mit einfachen Worten versprechen, den Verdächtigen zu stellen, oder sie können sich dazu anheischig machen, so oft es nöthig ist. Im ersten Falle sind die Bürgen frey, wenn sie den Verdächtigen einmal dem Gerichte überliefer-

ten *). Aber im zweyten Falle ist eine Stellung nicht genug, sondern sie wird so oft erfodert, als es der Richter für gut findet, bis die Sache geendigt ist. Zweytens versprechen die Bürgen eine gewisse oder ungewisse Summe entweder auf den Fall, wenn der Verdächtige durch ihre Schuld ausbleiben wird, oder überhaupt, wenn er nicht erscheint. Bey der ersten Voraussetzung kann man von den Bürgen nicht eher etwas begehren, bis man ihnen beweiset, daß durch ihre Schuld der Verdächtige wegblieb. Dieser Beweis fällt aber im andern Falle weg, und ist das bloße Wegbleiben des Inculpaten genug. Das unbedingte Versprechen der Bürgen ist dem Gerichte vortheilhafter, und wird im Zweifel eher, als die erste Art des Versprechens vermuthet. Denn obgleich die Verbindlichkeit des Bürgen einschränkend auszulegen ist, so will doch die gemeine Regel, daß der Bürge alsdann verbunden sey, wenn der Hauptschuldner nicht bezahlen kann. Deswegen darf man sich an jenen halten, wenn der Verdächtige ausbleibt, sollte auch jener daran keine Schuld seyn. Der Umstand, daß sie nur ihrer eigenen Saumseligkeit wegen haften, ist ungewöhnlich und besteht in einer Thathandlung, die man ohne ausdrückliche Bestimmung nicht vermuthen kann.

*) *Falkner* de S. C. C. II. S. III. §. 11.

§. 34.

Fortsetzung.

Auch darin kann eine Verschiedenheit seyn, daß die Bürgen sich zu einer gewissen Summe verbinden, entweder nur auf den Fall, wenn der Verdächtige sich im letzten Termine nicht stellt, oder überhaupt, wenn derselbe eine Ladung des Richters, sie sey welche sie wolle, nicht befolgt. Im Zweifel wird das erste, nicht das zweyte Versprechen vermuthet *). Dies beweiset sowohl die einschränkende Auslegung, die bey der Pflicht des Bürgen überhaupt eintritt, als auch der Umstand, daß im letzten Termine, wo das Urtheil eröfnet wird, der Grund und die Veranlassung der Caution in vollem Maaße eintritt. Denn in diesem Zeitpuncte kann der Verdächtige am meisten den Proceß unnütz machen, wenn er wegbleibt. Andere Proceßhandlungen lassen sich auch verrichten, wenn der Verdächtige abwesend ist, oder man kann sie wenigstens wiederholen, wenn er auch einmal wegblieb und hernach sich stellt. Aber wenn er sich versteckt, weil er sich vor dem Urtheile fürchtet, da wird es schwer halten, ihn in seine Gewalt zu bekommen.

§. 35.

*) *Carpzov* qu. 112. n. 117—24. und Inquisit. Proceß Tit. 5. Art. 4. num. 3. *Falkner* de S. C. C. II. S. III. §. 16. *Beck* de jurisdict. crimin. L. I. C. 17. o. 12. Das Gegentheil behauptet *Coler* de process. execut. P. I. dec. 107.

§. 35.

Arten die Verbindlichkeiten der Bürgen aufzuheben.

Die Bürgen sind zu nichts verbunden, wenn sie zeigen können, daß der Verdächtige durch des Richters Schuld wegblieb *). Denn alsdann muß dieser die Folgen seiner Schuld tragen. Eben so ist es, wenn ein solcher Fall eintritt, der die ganze Lage der Sache ändert. Wenn z. B. der Verdächtige stirbt, oder an einer schweren Krankheit darnieder liegt, oder geistlich wird **), so hört alsdann die Möglichkeit auf, ihn dem Richter zu überliefern. Da nun Niemand zu Unmöglichkeiten verbunden ist, so muß man die Bürgen entweder ganz befreyen, oder wenn der Inculpat krank ist, die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit wenigstens verschieben. Allein man muß sich eine solche Lage denken, daß der Richter gegen den Verdächtigen nichts vornehmen könnte, wenn er auch gegenwärtig wäre, wie dies bey des letztern Tode, oder schwerer Krankheit der Fall ist. Die bloße Beschwerde, denselben zu stellen, befreyt die Bürgen nicht; sie haben einmal versprochen, den Inculpaten stellen zu wollen, sie müssen dies also, es sey leicht oder schwer, erfüllen, und es sich, wenn es schwer ist, selbst zuschreiben, daß sie eine so schwere

*) *Boehmer* ad *Carpzov.* qu. 112. obs. 12.

**) Fröhlich Commentar B. I. Tit. 20. num. 14.

Leistung übernahmen *). Dies versteht sich von dem Falle einer Caution, welche auf die Stellung des Verdächtigen geht. Anders verhält sich die Sache, wenn die Caution die Erfüllung des Urtheils betrift. Haben die Bürgen die letztere geleistet, so versprechen sie alles zu bezahlen, was dem Verdächtigen obliegt, aber wegen Abgangs an Vermögen von ihm nicht kann entrichtet werden. Diese Pflicht der Bürgen hört nicht auf, wenn auch der Verdächtige gestorben ist. Denn so wie der letztere die Kosten des Processes, den Ersatz des Schadens u. dgl. hatte leisten müssen, eben so müssen dies nach dessen Tode die Bürgen übernehmen, wenn des Hauptschuldners Vermögen nicht zulänglich ist. Die Pflicht der Bürgen hört ebenfalls auf, wenn sie den Verdächtigen dem Gerichte überlieferten, und er durch dessen Schuld entwischt **), oder wenn sie dem Richter den Ort anzeigten, wo sich der Inculpat aufhält ***). Nur muß im letzten Falle der Ort so beschaffen seyn, daß man den Verdächtigen in des Gerichts Gewalt bringen kann. Auch muß die Anzeige Wirkung gehabt haben, und der Verdächtige in des Gerichts Gewalt gekommen seyn, oder haben kom-

**) *Falkner* de S. C. C. II. S. III. §. 16.

**) Pflaum Entwurf zur bamberg. Gesetzgebung Th. III. §. 34.

***) *Engau* elem. jur. crimin. L. II. §. 332.

kommen können. Ist der Richter durch seine Nachläßigkeit Ursache, daß er den Beschuldigten nicht erhält, oder dieser wieder entwischt; so muß der saumselige Richter die Folgen seines Versehens übernehmen, und dadurch werden die Bürgen frey. Diese bleiben aber verbunden, wenn ein Zufall die Mühe, den Verdächtigen zu erhaschen, vereitelt. Endlich ist es gedenkbar, daß die Bürgen sich mit der Bedingung verpflichten, wenn der Verdächtige an einem gewissen Orte verbleiben wird. Erlaubt nun der Richter, daß jener diesen Platz verlassen darf, so sind die Bürgen frey, und der Richter muß für die Folgen dieses Schrittes haften *).

§. 36.

Ob die Geldsumme, wozu sich die Bürgen verbinden, Entschädigung oder Geldbuße sey.

Was aber auch eine Summe von den Bürgen begehrt wird, so muß man untersuchen, ob dieselbe eine Entschädigung oder Geldbuße sey. Zuerst muß man sich den Fall wegdenken, wenn die Bürgen vorsätzlich den Verdächtigen entwischen lassen, dann kann man sie nicht nur zur Entschädigung, sondern auch zur Geldbuße anhalten. Haben die Bürgen eine Caution wegen Erfüllung des Urtheils geleistet, so hat es keinen Zweifel, daß die Summe, welche sie entrichten, eine Entschädigung des

*) Fröhlich a. a. O.

Gerichts sey. Nur von jenem Falle ist hier die Rede, wenn vom Anfange eine gewisse Geldsumme von den Bürgen versprochen ward, was für eine Eigenschaft diese Summe habe. Die Natur der Sache belehrt uns, daß der Zweck einer Caution kein anderer seyn könne, als den Richter zu sichern, daß er keinen Schaden davon zu besorgen hat, wenn er dem Verdächtigen ein sicheres Geleit gab. Damit diese Besorgniß eines Schadens desto mehr entfernt werde, so verspricht nicht nur der Beschuldigte, er wolle dem Gerichte gehorchen, sondern es thun dasselbe auch die Bürgen, und sichern dem Gerichte eine Summe Geldes zu, wenn die Sache nicht in der gehörigen Ordnung gehn, und der Beschuldigte dasjenige nicht leisten sollte, wozu er verbunden ist. Diese Summe kann aber nichts anders seyn, als eine Entschädigung, die deshalb geleistet wird, weil der Inculpat ausbleibt, als ein Surrogat für die persönliche Gegenwart desselben. Dagegen läßt sich einwenden, daß die Bürgen mehr die Strafe ihrer Nachläßigkeit leiden, wenn sie eine Geldsumme versprachen, im Falle der Verdächtige ausbleiben sollte. Aber ob sie gleich die Folgen ihres Versprechens übernehmen müssen: so ist diese Leistung doch nicht sowohl Strafe, als eine bürgerliche Verbindlichkeit, welche durch das Wegbleiben des Schuldigen entsteht. Auch in dieser Lage treten die Bürgen in die Stelle des Hauptschuldners, und bezahlen eine gewisse Summe, weil dieser weder eine Strafe leiden noch

die

die Proceßkosten bezahlen wollte. Es kömmt aber viel darauf an, ob die von den Bürgen bezahlte Summe eine Geldbuße oder Entschädigung ist. Hat sie die Eigenschaft einer Geldbuße, so kann sie von den Erben der Bürgen nicht gefodert werden, wenn nicht das Urtheil, das darauf erkennt, den Bürgen selbst bekannt gemacht wird *). Aber wenn hier die Grundsätze von Entschädigung eintreten, so leidet es keinen Zweifel, daß auch diese Erben dazu verbunden seyen. Wenn der Bürge eine Gelbuße erlegt, so kann er sie vom Hauptschuldner nicht zurückfodern, denn alsdann trüge er mehr die Folge seiner eignen Nachläßigkeit, als er eine fremde Verbindlichkeit übernehme. Aber wenn der Bürge eine Entschädigung leistet, so bleibt ihm der Regreß gegen den Beschuldigten vorbehalten. Denn alsdann hat der Bürge eine fremde Verbindlichkeit erfüllt.

§. 37.

Wenn die Caution verfallen ist, wem fällt die von den Bürgen bezahlte Summe zu?

Die Entscheidung des obengedachten Puncts bestimmt auch die Frage, wer die Summe erhält, welche die Bürgen entrichten müssen, wenn die Caution für verfallen erklärt ward? Einige ertheilen diese Summe im Anklageprocesse dem Ankläger

*) L. 20. D. de accusation. von Quistorp §. 87.

ger im Untersuchungsprocesse dem Richter *). Aber ohne Grund. Wenn es eine Geldsumme ist, die der Bürge bezahlt, so fällt sie jenem zu, welchem die Früchte der Gerichtsbarkeit gehören. Entrichtet aber der Bürge eine Entschädigung, so gehört sie demjenigen, der beschädigt ward. Dahin gehört der Richter wegen der Kosten des Processes, der Beschädigte wegen der Verminderung des Vermögens, und der Staat wegen der Strafe, deren Vollstreckung die Flucht des Verdächtigen verhindert.

§. 38.

Ob der Bürge die Wohlthat der Ordnung habe, und das Bezahlte vom Hauptschuldner zurückfordern könne.

Aehnlich sind die Fragen: wenn der Bürge wegen des Verdächtigen Flucht etwas entrichtet, ob er die Wohlthat der Ordnung habe, und das Bezahlte vom Hauptschuldner zurückfodern könne? Beydes ist zu bejahen. Denn jeder Bürge ist nur insofern gebunden, als der Hauptschuldner nicht bezahlen kann. Dies kann man aber nicht eher

*) *Carpzov* qu. 112. n. 112. Fröhlich B. I. Tit. 20. num. 7. *Falkner* de S. C. C. II. S. III. §. 17. Dem Richter spricht diese Summe unbedingt zu Claproth peinl. Proceß S. 62. *Meister* §. 472. Dagegen ist Pflaum Th. III. §. 34. der Meynung, sie sey zum Ersatze des Schadens und der Kosten zu verwenden.

eher wissen, als bis man des letztern Vermögen untersucht, welche Untersuchung der Bürge allerdings fodern kann. Aber diese Einrede setzt voraus, daß man den Hauptschuldner leicht belangen kann, und er hinlängliches Vermögen hat *), deswegen wird sie selten eintreten. Was den zweyten Punkt betrift, so ist es gewiß, daß der Bürge dasjenige leisten müsse, wozu der Hauptschuldner verbunden ist. Also ist es sehr natürlich, daß der Bürge alles was er für jenen bezahlt hat zurückfodern könne. Dies findet allerdings auch in unsern Falle statt. Denn wenn Jemand verspricht, entweder daß er den Verdächtigen stellen oder eine Geldsumme erlegen wolle, und wenn er diesem gemäß etwas leistet, so entrichtet er nichts anders, als wozu der Hauptschuldner verbunden ist: also kann aus dessen Gütern eine Entschädigung vom Bürgen begehrt werden: dies ist keinem Zweifel unterworfen, wenn von einer Stellung vor Gericht oder Erfüllung des Urtheils die Rede ist. Aber bedenklicher ist die Sache, wenn die Bürgen auf den Fall eine Geldsumme versprochen, wenn durch ihre Schuld der Verdächtige ausbleiben sollte. Diese Bezahlung scheint mehr die Strafe eigner Schuld oder eigner Handlung zu seyn, folglich der Bürge kein Recht einer Zurückfoderung zu haben. Es läßt

*) *Voetius* Commentar. ad Pandect. L. 46. T. I. n. 15. 16. *Böhmer* introd. in jus Digestor. L. 46. Tit. I. n. 15.

läßt sich nicht läugnen, daß der Bürge sich hier in einer Culpa befindet. Aber größer ist die Culpa des Verdächtigen, daß er ungehorsam bleibt, und sich dem peinlichen Processe nicht unterwirft. Nun ist es Regel, daß wenn zwey sich in Culpa befinden, derjenige den Schaden tragen müsse, dessen Culpa größer ist. Danach läßt sich in unserm Falle die Entscheidung leicht fassen. Dazu kömmt, daß die Summe die der Bürge entrichtet, eine Entschädigung ist, welche wegen des Verdächtigen Flucht bezahlt wird. Nun trift die Pflicht zur Entschädigung denjenigen zuerst, der den Schaden verursachte. Also auch in dieser Hinsicht muß dem Bürgen der Regreß gegen die Güter des Hauptschuldners bleiben.

§. 39.

Ueber die Caution durch Pfänder.

Anstatt der Caution durch Bürgen tritt manchesmal jene durch Pfänder ein. Alsdann ist die beste Art eine Hypothek auf Grundstücke. Diese gewähren mehrere Sicherheit, weil sie nicht verschleppt, und ohne Einwilligung des Richters wenigstens nicht mit voller Wirkung können veräussert werden. Bey beweglichen Sachen gewährt das Unterpfand alsdann Sicherheit, wenn die Sachen in den Besitz des Richters gekommen sind. Dies hat nun freylich die Folge, daß der Richter die Sachen bewahren und verwalten muß. Diese

Unge-

Ungemächlichkeit hat aber auch den Vortheil, daß man die Sachen nicht zum Schaden des Richters veräussern kann. Im Falle grösserer Verbrechen muß sich das Unterpfand auf das ganze Vermögen erstrecken, damit wenn der Verdächtige flieht, der Richter soviel möglich kann entschädigt werden. Immer aber muß der Richter dafür sorgen, daß des Flüchtigen Grundstücke mit dem Bande einer Hypothek bestrickt werden, um ihre Veräußerung zu verhindern. Denn will der Verdächtige entfliehen, so wird er alles thun, um seine Güter mitnehmen zu können, er wird am meisten die Veräußerung seiner Grundstücke wünschen, um das daraus gelößte Geld mitzunehmen. Daß statt der Caution eine Aufzeichnung der Güter könne vorgenommen werden, ist oben schon bemerkt worden *).

§. 40.

Ueber die Größe der Caution.

Eine besondere Untersuchung verdient noch die Frage, wie groß die Caution seyn müsse, wovon hier die Rede ist. Die Sache wäre bald entschieden, wenn die Meinung gegründet wäre, daß die L. 6. C. de modo mulctarum zum Masstaabe müsse angenommen werden **). Allein richtiger ist die entgegen-

ge-

*) Abhandl. VII. §. 4.

**) *Menoch* de arbitrar. judic. quaestionib. et causis C. 280.

gesetzte Behauptung, daß dieses Gesetz hierin nicht im Gebrauche sey *). Zu unbestimmt und allgemein ist die Meinung derjenigen, welche die Größe der Caution der Willkühr des Richters überlassen, und von diesem fodern, daß er auf das Verbrechen, die Person und Vermögensumstände des Verdächtigen sehen soll **). Durch so allgemeine Behauptungen muß der Richter ungewiß werden. Nähere Aufschlüsse ergeben sich, wenn man die Natur dieser Caution untersucht. Der Grund ist kein anderer, als um den Schaden zu verhüten, der aus der Flucht des Verdächtigen zu besorgen ist. Es kommt alles darauf an, was der Beschuldigte zu leisten hat, wenn er gegenwärtig ist. Hier stellen sich uns drey Puncte dar, die Strafe des Verbrechens, die Kosten des Processes und der Ersatz des Schadens. Die Bestrafung selbst kann gewöhnlich gegen Abwesende nicht vollstreckt werden, weil hier von eigentlich peinlichen Fällen, also von solchen Strafen die Rede ist, welche des Verbrechers persönliche Gegenwart voraussetzen. In dieser Hinsicht kann des Verdächtigen Flucht einen Nachtheil stiften, der kaum zu ersetzen ist. Unterdessen kann man fast alle peinliche Strafen

*) *Falkner* de S. C. C. II. S. III. §. 15.

**) Ebenderselbe a. a. O. *Wesser* de S. C. judic. C. 5. n. 5. *Heil* C. 2. §. 19. *Carpzov* qu. 112. n. 94.

sen zu Geld anschlagen *). Eine solche Verwandlung ist zwar nicht ganz genau; allein man muß auch bedenken, daß sie nur im Falle einer unvermeidlichen Nothwendigkeit statt findet. Der Richter muß also sehen, welche Strafe dem Verbrechen, wovon die Frage ist, überhaupt bevorsteht. Denn bey dem Anfange des Processes kann man nicht wissen, welche Strafe insbesondere statt finden wird. Also muß man die Strafe, die als Regel gegen diese Art von Verbrechen verordnet ist, zum Grunde legen, diese zu Gelde anschlagen und darnach die Größe der Caution bestimmen. Wenn von einem Capitalverbrechen die Rede ist, so muß die Caution allezeit das ganze Vermögen begreifen, weil die Furcht der Flucht am größten ist. Leichter läßt sich die Größe der Caution in Ansehung der Proceßkosten bestimmen. Man kann zwar deren Größe nicht vorauswissen, doch kann man sie mit Hülfe der Erfahrung auf eine wahrscheinliche Art berechnen, und eine Summe festsetzen, aus welcher man den Ersatz der Kosten machen kann. Endlich auf den Schadensersatz geht die Caution nur dann, wenn der Beschädigte den erlit-

*) Dies zeigen weitläufig von Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Teutschland üblichen Strafen gegen einander: und *Mögling* de eo quod justum est circa proportionem in poenis surrogandis *Tubing.* 1734.

littenen Schaden angiebt und dessen Ersatz begehrt. Denn von Amtswegen verfährt hierin der Richter nicht. Die Bitte des Beschädigten giebt die Größe des Schadens und folglich den Maaßstab der Caution an die Hand.

§. 41.

Ob man eine Caution durch einen Eid zulassen könne?

Wenn aber der Beschuldigte weder Bürgen zu stellen noch Pfänder zu geben vermag, kann man ihn zur Caurion durch einen Eid lassen? Einige verwerfen dieselbe mit gutem Grunde *). Denn was leistet der Eid für eine Sicherheit? Woran kann sich der Richter halten, wenn der Verdächtige entwischt? Man setzt einen Menschen voraus, der weder Credit noch Güter hat, sonst könnte er eine bessere Caution stellen. Aber einen solchen hält gar nichts auf, wenn er vom Orte des Gerichts entfliehen will. Er kann diese Gegend alle Augenblicke verlassen, sobald er nur irgend merkt, daß seine Sache eine üble Wendung nimmt. Er wendet durch die Flucht alles Präjudiz von sich ab. Die große Furcht des Meineids widerräth diese Caution in einem hohen Grade. Einige lassen den Eid als Sicherheit in den Fällen zu, wenn von einer geringen

*) *Carpzov* qu. 112. n. 104. *Brunnemann* proceff. inquif. C. 8. membr. 6, n. 20.

gen Vergehung oder einem unwichtigen Verdachte die Rede ist *). Allein dann hört entweder alle Versetzung ins Gefängniß, also auch die Ertheilung des sichern Geleits auf, oder wenn es eintritt, so kann man auch hier die Caution nicht durch einen Eid annehmen. Mevius **) nimmt diese Leistung der Sicherheit in allen Fällen an, wenn andere Arten von Caution wegfallen. Denn es sey besser, meint er, einige Caution anzunehmen, als des Verdächtigen Flucht zu verlängern, und das Ende des Processes zu hindern. Es ist aber besser, alle Untersuchung zu verschieben, und, so weit es geschehen kann, gegen den Abwesenden zu verfahren, als eine Caution anzunehmen, die der Verdächtige bey jedem Vorfalle vereiteln kann. Eine solche Gegenwart desselben gewährt wenigen oder gar keinen Vortheil. Vielmehr muß der Richter immer besorgen, der Verdächtige möge durchgehen. Dadurch sind den Ge-

*) *Falkner* de S. C. C. II. S. III. §. 21. *Wesser* de S. C. judic. C. 5. n. 4. Engelhard §. 472. *Beck* de jurisd. crimin. L. I. C. 17. o. 6. *Heil* judex et defensor C. 2. §. 19.

**) P. I. dec. 4. Hiemit sind einverstanden *Windheim* de S. C. C. 5. n. 83. Schlitte zu Ludovici peinl. Proc. C. III. §. 12. Not. f. *Thönniker* advoc. prud. in foro crimin. C. 8. n. 11. 12. *Granz* defens. inquisit. C. 5. membr. 1. S. 1. n. 16—18.

Gerichten die Hände sehr gebunden. Wenn aber wirklich der Richter eine Caution durch den Eid angenommen hat, so ist der Verdächtige nicht eher zu erscheinen und zu schwören schuldig, bis ihm das Gericht ein sicheres Geleit zusagte *). Stellt er sich eher, so kann er ins Gefängniß gesetzt werden, und muß es sich selbst zuschreiben, daß er sich so voreilig ins Gericht begeben hat, ehe der Vertrag des sichern Geleits ganz abgeschlossen war.

Fünftes Kapitel.

Von den Arten, ein sicheres Geleit zu ertheilen, und den gewöhnlich dabey vorkommenden Bedingungen.

§. 42.

Ueber die Dauer des sichern Geleits.

Die erste Betrachtung betrift die Zeit, wie lange ein sicheres Geleit andauere. Hat der Richter die Zeit bestimmt, so ist die Sache klar. Aber wenn eine solche Bestimmung mangelt, so sind die meisten Schriftsteller **) der Meinung: das sichere Geleit sey

*) *Engau* elem. jur. crimin. L. II. §. 337.

**) *Carpzov* qu. 112. n. 60. 61. *Oldecop* Tit. 3. obs. 28. n. 9. *Granz* C. 6. membr. 2. S. I. art. 3. n. 66. *Falkner* de S. C. C. 2. S. 5. §. 5. *Beck* de jurisd.

sey nur auf eine gerichtliche Frist eingeschränkt. Man beruft sich, aber ohne Grund, auf die L. 89. §. 1. D. de V. S. Eine bessere Ursache dieser Behauptung liegt in dem Umstande, daß das sichere Geleit nur bey einer dringenden Nothwendigkeit ertheilt wird, also so sehr als möglich muß eingeschränkt werden. Dazu kommt, daß das Gefängniß die Regel, das sichere Geleit die Ausnahme macht, jede Ausnahme aber möglichst eingeschränkt werden und der Regel Platz machen muß. Doch muß man dem Beschuldigten so viel Zeit lassen, daß er ohne den Kerker zu fürchten, ins Gericht gehen und wieder zurückkehren kann. Gewöhnlich nimmt man dazu drey Tage an *), einen zur Reise ins Gericht, den zweyten zur Erscheinung in demselben, und den dritten zur Zurückkehr an den gewählten Ort der Zuflucht. Aber für eine allgemeine Regel kann man den Zeitraum von drey Tagen nicht annehmen. Denn

jurisd. crim. L. I. C. 17. o. 9. *Bruckner* de S. C. th. 26. — von Quistorp §. 840. ist der Meinung, ein unbestimmt verliehenes sicheres Geleit dauere bis zur Eröfnung des Urtheils. Das nämliche nimmt an Stelzer Lehrb. des Crimin. Rechts §. 720.

*) *Falkner* l. c. §. 4. *Granz* l. c. n. 67. *Wesser* de S. C. judic. C. 6. n. 2. von Quistorp §. 832. *Neandri* introd. ad praxin crimin. C. 9. §. 3. Carpzov Inquis. Proceß Tit. 5. Art. 1. num. 4.

bald braucht der Beschuldigte mehr, bald weniger Zeit, um in den Ort des Gerichts zu kommen, und sich wieder zu entfernen; die gerichtliche Frist ist ebenfalls bald kürzer, bald länger. Richtiger ist daher der mehr allgemeine Satz, wenn einem Verdächtigen ein sicheres Geleit unbestimmt gegeben ward, so sey dasselbe so zu verstehen, daß jener füglich ins Gericht kommen, dort seine Sachen verhandeln, und sich wieder zurückbegeben dürfe *). Wie viel dazu Zeit erfodert wird, hängt von den einzelnen Umständen eines jeden Falles und der Entfernung des Gerichts vom ietzigen Aufenthalte des Verdächtigen ab.

§. 43.

Ueber verschiedene Formeln, wodurch die Dauer des sichern Geleits ausgedrückt wird.

Manchesmal wird ein sicheres Geleit verliehen, bis der Beweis der Unschuld wird gestellt seyn. Dies schränken Einige auf eine gerichtliche Frist ein, aber ohne Grund. Denn die Worte, wie sie da liegen, geben dem Beschuldigten das Recht, frey vom Gefängnisse die Beweise seiner Unschuld beyzubringen. Dies kann aber selten in dem engen Zeitraume einer gerichtlichen Frist geschehen. Vielmehr dauert das sichere

*) Dorn Th. II. §. 439. *Thönniker* advoc. prud. C. 8. n. 7.

sichere Geleit fort, bis der ebengedachte Beweis gestellt ist, oder es erhellt, daß er nicht gestellt werden kann. Ist jedoch hierin der Verdächtige saumselig, so wird ihm eine Zeit gesetzt, binnen welcher er alles, was er für dienlich hält, beyzubringen hat. — Manchesmal wird dem Verdächtigen die Erlaubniß gegeben, ohne Besorgniß des Kerkers allezeit im Gerichte zu erscheinen. Auch dies schränken einige nur auf einen gerichtlichen Termin ein. Dies kann man aber nicht annehmen, ohne dem Sprachgebrauche Gewalt anzuthun, da das Wort allezeit etwas Andauerndes, dem Vorübergehenden entgegengesetztes anzeigt. Ich verstehe vielmehr die Worte so, daß es dem Beschuldigten freystehe, an jedem Gerichtstage im Gerichte frey erscheinen zu dürfen, daß aber an andern Tagen der Verdächtige sich nicht ohne Besorgniß des Kerkers im Gerichte dürfe sehen lassen. Ein Verdächtiger hat zwar an Gerichtstagen keine Beschränkung seiner Freyheit zu besorgen, aber an andern Tagen muß er diese allerdings befürchten, wenn er sich im Gerichtsbezirke sehen läßt *).

*) Herr Coadjutor Freyherr von Dalberg Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen Th. I. Abschn. 6. §. 3. ist der Meinung, man soll ein sicheres Geleit allezeit auf 4 Wochen ertheilen, und nach deren Ablauf die gewöhnlichen Mittel gegen Abwesende anwenden.

§. 44.

Wie es am räthlichsten sey, die Dauer des sichern Geleits zu bestimmen.

Wenn der Richter die Dauer des sichern Geleits festsetzt, so dehnt er es gewöhnlich aus, bis ein peinliches Urtheil gefaßt ist: manchesmal wird es aber auch in engere Schranken begränzt. Die beste Art der Ertheilung ist, wenn sie bis zum Ende der Untersuchung geht. Erstens ist es dem Beschuldigten vortheilhaft, daß er während des ganzen Processes gegenwärtig seyn, allezeit die ihm dienlichen Rechtsmittel ergreifen und sein Hauswesen besorgen kann. Aber auch dem Richter ist dieses sichere Geleit am nützlichsten. Giebt er ein solches nur auf unbestimmte oder kürzere Zeit, so wird keine Caution geleistet. Das sichere Geleit auf die ganze Zeit der Untersuchung, wird aber nicht eher ertheilt, bis eine hinlängliche Caution gestellt ist. Wird ein sicheres Geleit unbestimmt verliehen, so erscheint der Verdächtige nur einmal; braucht das Gericht dessen Gegenwart öfter, so muß daß sichere Geleit wiederholt werden. Allein erhält der Beschuldigte ein sicheres Geleit auf den ganzen Proceß, so muß er so oft erscheinen, als dessen Vorladung dem Gerichte gefällig ist. Ein sicheres Geleit auf unbestimmte Zeit enthält das Recht, frey ins Gericht zu kommen, und frey zurück zu kehren: aber das sichere Geleit auf die Zeit der ganzen Untersuchung hört mit dem Augen-

genblicke auf, wo ein peinliches Urtheil bekannt gemacht wird. Da kann der Richter dem Verdächtigen nicht gestatten, daß er in seinen vormaligen Zufluchtsort sich zurück begiebt.

§. 45.

Von der Dauer des sichern Geleits, das auf die ganze Sache gegeben ist.

Wird ein sicheres Geleit auf die ganze Sache ad totam causam verliehen, so dauert es bis die ganze Sache verhandelt ist *). Aber kann der Richter das sichere Geleit nicht eher aufheben, bis ein Urtheil gesprochen ist? Ich glaube, er dürfe es. Denn die obengedachten Worte gehen nur auf die Verhandlung und Untersuchung, nicht auf die Entscheidung dieser Sache. Da man nun in dieser Lehre alles einschränkend auslegt, so scheint ein solches sicheres Geleit nur auf die Verhandlung der Sache verliehen zu seyn, damit in diesem Zeitpunkte der Verdächtige im Gerichte gegenwärtig seyn könne. Wenn aber die Untersuchung der Sache zu Ende ist, dann hört auch das sichere Geleit auf, sollte auch noch kein Urtheil gesprochen seyn **).

*) *Bruckner* de S. C. th. 27. *Granz* C. 6. membr. 2 S. I. art. 3. n. 74.

**) Das Gegentheil behauptet *Bruckner* th. 29.

§. 46.

Was in Ansehung des Orts, wo das sichere Geleit seine Wirkung äussert, zu bemerken sey.

Wenn der Landesherr ein sicheres Geleit gegeben hat, so gilt es in dessen ganzen Gebiete; ertheilt es der Richter, so äussert sich die Wirkung desselben nur in dem Umfange dessen Gerichtsbezirks. Nehmen wir nun an, das sichere Geleit sey auf einen gewissen Ort ertheilt, so entsteht die Frage, ob es auch auf andere Plätze, besonders Zwischenorte auszudehnen sey. Dies läugnen Einige aus dem Grunde, weil hiebey eine einschränkende Auslegung eintreten müsse; die Zwischenorte, sagen sie, sind entweder einem höhern Herrn unterworfen, und dann kann diesem das sichere Geleit nicht präjudiciren das der geringere Richter gab; oder diese Zwischenorte gehören einem Herrn von gleichem Ansehen, dann hat der Gleiche über seines Gleichen keine Gerichtsbarkeit. Andere *) hingegen bejahen diese Frage und sagen: die Treue und der gute Glauben, der bey diesem Geschäfte vorkommt, erfodere, daß die Wirkung des sichern Geleits sich auf die Zwischenorte erstrecken müsse: habe man einem den Zweck verstattet, so müssen ihm auch die Mittel erlaubt seyn. Aber der Verdächtige könne nicht ins Gericht kommen, wenn

er

*) *Ursaya* institut. crimin. L. 3. Tit. 9. n. 161. *Gilnhausen* arbor. judic. crimin. C. III. part. I. u. 36.

er an den Orten die zwischen dem Gerichte und seinem Aufenthalte liegen, keine Sicherheit zu erwarten habe; der Beschuldigte habe das sichere Geleit ohne Hinsicht auf einen bestimmten Platz begehrt, also müsse es ihm auch eben so zu Theil werden. Der Streit entscheidet sich auf folgende Art. Wenn der Richter das sichere Geleit nur auf einen bestimmen Platz verleiht, so hat dies die Wirkung, daß der Impetrant in diesen Gegenden kein Gefängniß zu befürchten habe. Wird ein Platz genannt, so werden dadurch alle andere ausgeschlossen. Also die Wirkung des sichern Geleits geht nur auf den Ort, der ausdrücklich genannt ist nicht auf andere, sie mögen unter dem nämlichen Richter oder einem Fremden stehen. Der Verdächtige muß aber durch verschiedene Orte gehen, ehe er ins Gericht kömmt. In diesen muß auch das sichere Geleit wirksam seyn, wenn sie dem nämlichen Richter unterworfen sind. Denn erhält Jemand die Erlaubniß, an einen gewissen Ort zu kommen ohne den Kerker befürchten zu müssen: so muß er nach der Natur der Sache auch das Recht haben, durch alle Zwischenorte desselben Gerichtsbezirks gehen zu dürfen. Denn wie kann er ins Gericht kommen, wenn er an diesen Zwischenorten ein Gefängniß zu befürchten hat? Also muß das sichere Geleit an allen Orten wirksam seyn, die dem nämlichen Richter unterworfen sind, und wodurch der Verdächtige gehen muß, um ins Gericht zu kommen *).

*) *Wippermann* de salvo conductu th. 15.

§. 47.

Kann auch Confination mit dem sichern Geleite verbunden werden?

Manchesmal können engere Gränzen die Freyheit beschränken, die das sichere Geleit verschaft. Es ist z. B. dem Richter daran gelegen, daß der Verdächtige nicht an diesen oder jenen Ort kömmt. Dann kann es eine Bedingung des sichern Geleits seyn, diesen Platz nicht zu betreten. Dies ist besonders der Fall, wenn an einem Orte Gewaltthätigkeiten zu besorgen sind, wenn sich der Beschuldigte dort sehen läßt; oder wenn dieser an einem Orte ein besonderes Aergerniß stiftete, welches durch sein Erscheinen wieder aufleben würde. Aber wenn der Richter ohne Meldung des Orts ein sicheres Geleit ertheilte, kann er dem Verdächtigen einen gewissen Platz anweisen, und ihm befehlen, diesen Umkreis nicht zu verlassen? Oder kann man eine Confination mit einem sichern Geleite verbinden? Es ist bekannt, daß eine Confination nicht immer Strafe sondern oft ein Mittel zur Sicherheit sey, dessen sich die Policey bedient. Von der letzten Art ist hier die Rede, und in dieser Hinsicht hat es keinen Anstand, daß der Richter eine Confination anwenden dürfe. Denn dadurch, daß er sein sicheres Geleit giebt, verspricht er nur, daß er kein Gefängniß verhängen wolle, er hält sein Versprechen, wenn er den Verdächtigen nicht in den Kerker setzt; er bricht aber sein

gege-

gegebenes Wort nicht, wenn er dem Verdächtigen auflegt, eine gewisse Stadt oder ein Dorf nicht zu verlassen. Vielmehr ist dies ein sehr empfehlungswürdiges Mittel, den Verdächtigen in der Gewalt des Gerichts zu behalten und dessen Flucht zu verhindern. Aber dies Verfahren darf den Verdächtigen nicht hindern, sein Hauswesen zu besorgen, es muß ihm also so viel Platz eingeräumt werden, als er dazu nöthig hat. Denn setze man, er wohne an diesem Orte, und besitze Grundstücke anderswo, da würde es hart seyn, ihn an den ersten Ort zu heften, und vom zweyten auszuschließen. Die Confination muß also einen solchen Platz umfassen, wo das ganze Vermögen des Verdächtigen gelegen ist.

§. 48.

Ueber die Bedingungen, die einem sicheren Geleite beyzufügen sind.

Die Beschränkungen und Bedingungen des sicheren Geleites können verschiedener Art seyn. Essentiel ist dabey das Versprechen, man wolle sich auf jede Ladung des Richters stellen, und das künftige Urtheil erfüllen. Denn das sichere Geleit soll das Ende des peinlichen Processes beschleunigen. Dazu gehört aber die Erfüllung der beyden ebengedachten Puncte. Sobald man also ein sicheres Geleit annimmt, kann man dies doppelte Versprechen nicht davon trennen. Aber nebstdem kann man noch andere

dere Bedingungen mit diesem Geschäfte verbinden. Eine der Gewöhnlichsten ist die Leistung einer Caution. Diese wird so lange als nothwendig angenommen, bis der Richter ohne sie ein sicheres Geleit gegeben hat, was der Regel nach nicht zu rathen ist. Das Versprechen, sich ruhig betragen zu wollen, liegt schon in jedem sicheren Geleite und ist eine Bedingung, ohne welche dies nicht ertheilt wird. Denn nur darum wird ein sicheres Geleit gegeben, damit der Verdächtige im Gerichte erscheinen, dort sein Bestes besorgen könne, und damit dadurch das Ende der Untersuchung befördert wird. Wenn aber dies zu erreichen der Richter Jemanden ein sicheres Geleit ertheilt, so legt er ihm nach der Natur der Sache auf, daß er seine Freyheit nicht mißbraucht, und nur unter dieser Bedingung läßt er jenem die Wohlthat angedeihen. Dieses Zweckes wegen kann nun der Verdächtige versprechen, daß er keine Waffen tragen, keine öffentliche Orte und Wirthshäuser besuchen, keine Anstalten zur Flucht treffen wolle u. dgl. *). Manchesmal macht sich der Beschuldigte anheischig, er wolle eine gewisse Gegend nicht verlassen, seine Güter nicht veräußern, und es jedesmal dem Gerichte anzeigen, wenn er sich an einen andern Platz begeben will. Auch kann der Richter Leute aufstellen, die den Be-

*) *Boehmer* elem. jur. crimin. S. I. C. 7. §. 159. Pflaum Entwurf Th. III. §. 33.

Beschuldigten beobachten, und dessen Flucht verhindern. Oder diesem kann die Auflage gemacht werden, sich von Zeit zu Zeit in Person vor dem Gerichte zu stellen, damit man gewiß weiß, daß er noch da ist. Endlich muß sich auch der Verdächtige hüten, den Proceß zu verlängern. Giebt er Anlaß, dies von ihm zu besorgen, so muß er durch ein besonderes Versprechen, alle Verzögerung zu vermeiden, diese Furcht abwenden.

§. 49.

Von den Leistungen, die der Richter dadurch übernimmt, daß er ein sicheres Geleit giebt.

Der Richter verspricht durch die Ertheilung eines sichern Geleites, daß er das Gefängniß in diesem Falle nicht wolle eintreten lassen. Hat er also Anstalten zur Einkerkerung getroffen, so muß er davon abstehen. Dahin gehört besonders die Widerrufung der Steckbriefe *). Denn gleichwie der Richter denjenigen nicht ins Gefängniß setzen kann, dem er ein sicheres Geleit gab; so darf er auch auswärtige Richter nicht um diese Einkerkerung ersuchen **).

Die

*) Pflaum a. a. O. §. 32. *Engau* elem. jur. crim. L. 2. §. 333. Dorn Commentar Th. II. §. 440.

**) *Wesser* de S. C. judic. C. 6. n. 5. *Beck* de jurisd. crimin. L. I. C. 17. o. 8. *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 112. o. 8.

Die Ertheilung des sicheren Geleits ist zwar ein still-schweigender Widerruf der Steckbriefe. Allein die Ertheilung des ersten wird den Richtern nicht in der Art bekannt, wie es die Steckbriefe wurden. Wenn also der Richter ein sicheres Geleit giebt, so muß er es den Richtern bekannt machen, an welche er die Steckbriefe erließ. Sonst muß der Richter die Kosten übernehmen, wenn der Verdächtige erhascht und ihm ausgeliefert wird. Denn unter dieser Voraussetzung hat das Gericht die Kosten durch seine Schuld veranlaßt, weil es die Steckbriefe nicht widerrief, und dadurch auswärtige Richter, die nichts vom sicheren Geleite wußten, bewog, den Beschuldigten zu fangen und auszuliefern. Wenn nun der Richter zwar ein sicheres Geleit verlieh, aber die Steckbriefe nicht zurücknahm, und dadurch dem Verdächtigen schadete, kann dieser auf Entschädigung klagen? Setzen wir, der fremde Richter bringt den Verdächtigen in eignem Namen in seine Gewalt. Da ist kein Grund zu einer Klage auf Schadensersatz. Denn dieser Richter, so bald er competent ist, hat er nicht nöthig, sich an die Steckbriefe zu kehren. Allein da das sichere Geleit eine Prävention bewirkt, so müssen wir voraussetzen, daß der ebengedachte Richter aus einem andern Grunde zuvor schon die Prävention für sich hatte: sonst muß er dem Richter weichen, der das sichere Geleit gab, und ihm den Verbrecher ausliefern. Aber wenn wir annehmen, daß

ein

ein sicheres Geleit gegeben und die Steckbriefe nicht zurückgenommen worden sind, daß ein Gericht im Namen des Richters, der die Steckbriefe erließ, den Flüchtigen erhascht und ausliefert; dann liegt die Ursache dieses Verfahrens ganz allein darin, daß der Richter aus Versehen die Steckbriefe nicht zurücknahm. Und dies giebt dem Beschuldigten ein gegründetes Recht, vom Richter, dem er ausgeliefert ward, zu verlangen, daß er ihn nicht nur in Freyheit setze, sondern ihn auch deswegen entschädige, weil er in das Gefängniß von einem fremden Richter gesetzt ward, ob er gleich ein sicheres Geleit erhalten hatte. Denn hätte der Richter die Steckbriefe, sobald er ein sicheres Geleit gab, zurückgenommen, so wäre die Gefangennehmung unterblieben.

§. 50.

Kann der Richter den Verdächtigen, dem er ein sicheres Geleite gab, an andere Gerichte ausliefern?

Eben diese Ertheilung der Freyheit, die im sicheren Geleite liegt, veranlaßt noch einen andern Zweifel: Ob nämlich der verleihende Richter den Verdächtigen an andere Gerichte ausliefern dürfe? Ich glaube dies mit Nein beantworten zu müssen. Denn wer ein sicheres Geleit giebt, verspricht Befreyung vom Gefängnisse auf eine gewisse Zeit. Dies Versprechen würde er aber nicht halten, wenn er den Verdächtigen ausliefern wollte. Ist das Gericht,

richt, welches das sichere Geleit verlieh, competent, so muß es auch die Sache bis zum Ende untersuchen, und das sichere Geleit in seiner vollen Wirkung lassen. Ist es aber incompetent, dann wäre es unredlich, ein sicheres Geleit geben zu wollen, da man doch nicht gehöriger Richter ist. Unter dieser Voraussetzung hätte es sich gebührt, das ganze Verfahren und darunter auch die Befreyung vom Gefängnisse demjenigen Gerichte zu überlassen, welches dazu ein gegründetes Recht hat. Denn dieses muß prüfen, wie dieser Fall zu endigen sey, ob man den Verdächtigen ins Gefängniß setzen könne oder ihm ein sicheres Geleit verleihen müsse. Derjenige Richter also, welcher zur Auslieferung verbunden ist, kann kein sicheres Geleit geben. Denn wer den Verdächtigen einem andern Richter überliefern muß, kann ihm die Freyheit nicht versprechen, weil er eine solche Zusage nicht halten kann.

§. 51.

Ueber die Wirkung des sicheren Geleits, welches ein incompetenter Richter gegeben hat.

Wenn ein incompetenter Richter ein sicheres Geleit ertheilte, dann ist die Frage von dessen Wirkung. Die ältern Schriftsteller *) behaupten überhaupt, daß man ein gegebenes sicheres Geleit zu hal-

ten

*) Sie sind angeführt von *Farinacius* qu. 29. n. 4—6.

ten nicht schuldig sey. Sie berufen sich 1) auf die 17. Nov. Kap. 6. — 2) sagen sie, es sey dem Staate daran gelegen, daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben. Dies würde geschehen, wenn man das sichere Geleit beobachten müßte. 3) Es sey gefährlich, verdächtige Menschen nicht ausser Stand zu schaden zu setzen. 4) Das sichere Geleit könne einem Dritten keinen Nachtheil bringen. 5) Der Verdächtige könne an einem dritten Orte ins Gefängniß gesetzt werden, dies sey viel besser und kürzer, als ein sicheres Geleit zu ertheilen *). Allein die 17. Nov. 6. Kap. spricht nicht vom sichern Geleite, sondern vom öffentlichen Glauben überhaupt, und sagt, man müsse bedächtlich zu Werke gehen, ehe man auf öffentliche Art ein Versprechen gebe. Habe man es aber ertheilt, dann soll es strenge gehalten werden. Denn dem Staate liege alles daran, daß der öffentliche Glaube unerschüttert stehe. Auch muß man bedenken, daß das sichere Geleit nicht eher gegeben wird, als bis alle Mittel, den Verdächtigen zu erhaschen, fruchtlos sind. Es ist also vergebliche Mühe, behaupten zu wollen, daß man nicht schuldig sey, ein ertheiltes sicheres Geleit zu halten. Im Gegentheil kommen bessere Schriftsteller **) darin überein,

*) Diese Gründe hat gesammelt *Bruckner* de S. C. th. 22.

**) *Windheim* de jure S. C. C. 7. n. 15. *Caldero* criminal. consilii Cathalon. decis. P. I. dec. 28. n. 5.

ein, daß das sichere Geleit vom Verleiher müsse gehalten werden, sollte dieser auch nicht der gehörige Richter gewesen seyn. Der Grund dieser Behauptung liegt darin, damit nicht unter dem Vorwande des öffentlichen Ansehens Jemand hintergangen werde. Es ist der größte Vortheil für das Ansehen des Richters, wenn er ein gegebenes Wort auf das pünctlichste hält. Und es ist besser, wenn der Richter ein Versprechen erfüllt, wobey er die Gränzen seiner Macht überschritten hat; als wenn dies Versprechen unerfüllt bleibt, und dadurch das Vertrauen der Unterthanen zu ihrer Obrigkeit untergraben wird. Nur ist diesen Sätzen eine Einschränkung beyzufügen. Dann nämlich braucht man das sichere Geleit nicht zu halten, das der incompetente Richter gab, wenn der Implorant die Incompetenz wußte, und doch das sichere Geleit begehrte. Denn da muß er es sich selbst zuschreiben, daß er vom Richter etwas begehrte, was dieser zu halten ausser Stand war. Nebstdem läßt sich nicht in jedem Falle behaupten, daß das sichere Geleit, welches ein incompetenter Richter gab, gehalten werden müsse. Setzen wir, es sey erwiesen, daß der verleihende Richter incompetent

Granz de defenſ. reor. C. 6. membr. 2. S. I. art. 3. n. 57. *Guazzini* def. 12. C. I. n. 58. *Oldecop* Tit. 3. obſ. 28. n. 7. *Urſaya* inſtit. crimin. L. 3. Tit. 9. n. 158.

petent gewesen sey. Dann muß man den Verdächtigen in den Zustand zurückversetzen, in welchem er vor der Verleihung des sichern Geleits war. Und dieses wird dann, wenn dies geschah, widerrufen. Eben so ist es, wenn derjenige Richter ein sicheres Geleit gab, der zur Auslieferung verbunden war. Dieser meldet es nun dem Gerichte, dem er auslieferu muß, er sey zur Uebergabe des Verdächtigen bereit, wenn dieses Gericht das sichere Geleit bestätigen wolle. Wird aber dies Anerbieten nicht angenommen, so bleibt dem Richter, der das sichere Geleit gab, nichts anders übrig, als dieses zu widerrufen und den Verdächtigen in den vorigen Stand zu setzen. Darüber kann sich das Gericht, welchem die Auslieferung geschehen muß, nicht beschweren. Denn hätte der erste Richter das sichere Geleit nicht gegeben, so hätte er den Verdächtigen nicht in seine Gewalt bekommen, folglich nicht ausliefern können. Daß er aber nicht auf gehörige Art ein sicheres Geleit gab, kann dem andern Gerichte kein Recht ertheilen, auf der Uebergabe des Verdächtigen zu bestehen, und dem ersten Richter zuzumuthen, daß er, des verliehenen sichern Geleits ungeachtet, den Verdächtigen überliefern soll.

§. 52.

Welche Verbrechen unter dem sichern Geleite begriffen seyen.

Der Inhalt des sichern Geleits muß zeigen, ob es sich auf ein oder mehrere Verbrechen erstreckt. Darüber kann kein Zweifel seyn, wenn in der Urkunde deutlich ausgedrückt ist, daß die Befreyung vom Gefängnisse nur auf dies Verbrechen auf diese oder jene Sache gehe. Es ist daher sehr zu rathen, daß man es deutlich in die Urkunden der Verleihung setzen läßt, auf welche Verbrechen und welche Sache diese gerichtet seyn soll. Wenigstens muß vom Processe Meldung geschehen, in welchem das sichere Geleit wirken soll. Es ist zweifelhaft ob das sichere Geleit, welches wegen eines Verbrechens verliehen ist, auch auf andere Missethaten gehe, die zur Zeit der Verleihung zwar begangen aber unbekannt sind. Gewöhnlich macht man den Unterschied, ob die nicht genannten Verbrechen grösser sind, als die ausgedrückten oder nicht. Von geringern Vergehungen wird angenommen, daß sie das sichere Geleit nebst den genannten grössern stillschweigend in sich fasse, wenn auch von jenen keine ausdrückliche Meldung geschehe. Aber andere Missethaten seyen nicht im sichern Geleite enthalten, wenn sie grösser seyen, als die genannten *). Aber ich sehe keinen Grund dieses

*) von Quistorp Th. II. §. 842. *Guazzini* def. 12. *Falkner* de S. C. C. II. S. 5. §. 3. Auf alle auch nicht

dieses Unterschieds ein. Sind geringere Vergehungen so beschaffen, daß bey ihnen keine Gefangennehmung statt findet: so ist es Zeitverlust fragen zu wollen, ob sie im sichern Geleite enthalten seyen. Wenn aber die nicht benannten Verbrechen die Wirkung haben, daß während der Untersuchung Gefängniß statt findet, so tritt die Regel ein, daß ein sicheres Geleit wie ein Vertrag nicht auf Dinge könne ausgedehnt werden, an die man nicht gedacht hat. Denn wegen solcher Punkte giebt es keine Absicht der Partheyen. Der Richter kann wegen derjenigen Verbrechen kein sicheres Geleit geben, deren Daseyn er nicht weiß *). Das sichere Geleit geht also nie auf nicht genannte Verbrechen, sie seyen grösser oder geringer, als die ausgedrückten. Wenn aber ohne ein besonderes Verbrechen zu nennen auf einen ganzen Proceß ein sicheres Geleit gegeben wird: so geht dies auf alle Verbrechen, deren Untersuchung und Strafe den Gegenstand dieses Processes ausmacht. Besonders tritt dies bey Verbrechen derselben Art ein. Gewöhnlich wird eine geschärfte Strafe erkannt, wenn

 das

nicht genannten Verbrechen, die vor dem sicheren Geleite waren begangen worden, wollen das sichere Geleit ausgedehnt haben *Wesser* de S. C. judic. C. 6. n. 6. *Wippermann* th. 22.

*) *Böhmer* ad art. 156. §. 3. et ad *Carpzov* qu. 112. obs. 7. Graf Soden Geist der peinl. Gesetzgeb. Th. II. §. 523.

das nämliche Subject mehrere Missethaten derselben Art begieng. Und eben deswegen geht die Sache in einem Processe aus. Wird nun für diese Untersuchung ein sicheres Geleit gegeben, so geht es auf alle Vergehungen, die dort vorkommen. Wenn aber Jemand mehrere Verbrechen verschiedener Art begieng, so muß jedes derselben, weil es vom andern seiner Natur und Strafe nach verschieden ist, in einem besondern Processe untersucht werden. Dann geht das sichere Geleit, das für eine Untersuchung gegeben ist, nicht auf die andere. Immer aber ist hier die Rede von solchen Verbrechen, die vor der Ertheilung des sichern Geleits begangen wurden. Denn auf künftige kann kein sicheres Geleit gegeben werden *).

§. 53.

Ob das sichere Geleit auch die Familie des Impetranten begreife. Welche Art von Auslegung dabey statt finde.

Eben so nothwendig ist es, die Person zu nennen, welcher ein sicheres Geleit verliehen wird. Wenn die Schriftsteller fragen, ob das sichere Geleit

*) *Thönniker* C. 8. n. 24. räth an, wenn der Verdächtige fürchte, vom Richter noch mehrerer Verbrechen beschuldigt zu werden, so soll er bitten, daß das sichere Geleit auf andere auch ietzt noch unbekannte Verbrechen ausgedehnt werde.

leit auch die Familie des Beschuldigten begreife *), so liegt hiebey ein Irrthum zum Grunde. Der falsche Wahn, als wenn das sichere Geleit ein Schutz gegen ungerechte Gewalt sey, hat diese Frage erzeugt. Aber sie paßt nicht auf eine Befreyung vom Gefängnisse die im sichern Geleite liegt. Denn ist die Familie des Verdächtigen unschuldig, so bedarf sie diese Befreyung nicht. Ist sie aber schuldig, dann geht das sichere Geleit, welches der Verdächtige erhielt, nicht auf andere. Denn die Wohlthat, welche daraus entspringt, ist ganz persönlich und nur demjenigen nützlich, dem sie ausdrücklich zu Theil ward. Hiebey läßt sich keine Ausdehnung auf andere gedenken, sie mögen zur Familie des Verdächtigen gehören oder nicht. Dies folgt auch daraus, daß alles sichere Geleit einschränkend zu nehmen ist. Denn es wird nur im Falle dringender Nothwendigkeit ertheilt, und macht die Ausnahme von der Regel aus. Eben diese Punkte bestimmen auch die Frage: ob das sichere Geleit von einem Mitschuldigen auf seine Gehilfen oder Miturheber könne ausgedehnt wer-

*) Dies bejahen *Bruckner* de S. C. th. 13. sq. *Falkner* de S. C. C. II. S. II. §. 7. *Wesser* de S. C. judic. C. 3. n. 6. *Wippermann* de S. C. th. 26. *Granz* C. 6. membr. 2. S. I. art. 3. n. 78. von Quistorp §. 838. — Die L. 3. §. 6. de penu legat. welche man anführt, beweiset gar nichts.

werden. Auch dies ist geradezu zu verneinen *). Ob man aber gleich das sichere Geleit einschränkend nehmen muß, so darf man doch Treue und guten Glauben nicht davon ausschließen. Deswegen würde der Richter sehr fehlen, wenn er ein sicheres Geleit auf eine oder die andere gerichtliche Frist verleihen und dem Verdächtigen zwar den Zugang zum Gerichte erlauben, aber es ihm verwehren wollte, sich wieder zurück zu begeben. Denn derjenige kann nicht frey ins Gericht kommen, dem Hindernisse wegen des Weggehens in den Weg gelegt werden. Der freye Zugang zum Gerichte muß auch die freye Abreise in sich begreifen, wenn auch letztere nicht ausdrücklich verliehen ward **). Aber dies verhält sich bey einem sicheren Geleite anders, welches auf die Zeit der Untersuchung verliehen ward. Davon weiter unten. Dagegen nehmen einige Schriftsteller ***) eine ausdehnen-

*) Anderer Meinung ist Hofmann Reichspraxis §. 1850.

**) *Bruckner* th. 19. *Pistor* Vol. II. Conf. 49. n. 55. *Gail* libr. II. obs. 52. n. 5. *Falkner* C. II. S. V. §. 4. *Wippermann* th. 16. *Beck* L. I. C. 17. obs. 5. *Carpzov* qu. 112. n. 7.

***) *Bruckner* th. 27. *Falkner* C. II. S. V. §. 3. *Windheim* C. 7. n. 49. *Farinac.* qu. 29. n. 39. Daß man das sichere Geleit im Zweifel für den Verdächtigen auslegen müsse, behauptet *Böhmer* elem. jur. crim. S. I. C. 7. §. 157.

dehnende Auslegung an, sowohl, weil von einer Wohlthat die Rede und diese so weit als möglich auszudehnen sey, als auch deswegen, weil das sichere Geleit auf onerose Art durch Leistung einer Caution erworben werde. Aber die oben angeführten Gründe hindern mich, diese Meynung anzunehmen. Auch eine Wohlthat muß Einschränkung leiden, wenn dadurch einem Dritten ein Nachtheil zugeht. Dies ist hier gewiß der Fall, wo alle rechtliche Menschen in Gefahr gerathen, wenn Verdächtige und Verbrecher nicht außer Stand zu schaden gesetzt werden. Ueberhaupt aber muß man sich an den Verleiher wenden, wenn ein Zweifel über den Umfang und die Gültigkeit des sichern Geleits entsteht.

Sechstes Kapitel.

Von der Bitte um ein sicheres Geleit, und denjenigen Punkten, welche der Richter und Beschuldigte dabey zu beobachten haben.

§. 54.

Ueber den Inhalt der Bitte um ein sicheres Geleit.

Wenn Jemand um ein sicheres Geleit ansucht, so thut er dies entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten, was gewöhnlich geschieht. Im ersten Falle schickt der Abwesende ein Schreiben an den

Richter, und sucht um ein sicheres Geleit an. Diese Bitte muß solche Gründe enthalten, die den Richter zur Ertheilung bewegen können. Dahin gehören alle Beweise von Unschuld oder minderer Strafbarkeit. Der Verdächtige hat sich eine gute Wirkung davon zu versprechen, wenn er diese Puncte angiebt, und so viel möglich bescheinigt. Denn je geringer die bevorstehende Strafe ist, desto geringer ist die Furcht, der Verdächtige möge entfliehen, desto eher wird das Gericht ein sicheres Geleit ertheilen. Es versteht sich von selbst, daß die Bitte um ein sicheres Geleit keinen vollkommenen Beweis der Unschuld oder geringern Strafbarkeit enthalten kann; eine Bescheinigung ist schon genug. Denn hier ist noch nicht die Rede von der Entscheidung, sondern bloß der Vorbereitung der Sache; deswegen ist ein geringerer Grad des Beweises hinreichend *).

§. 55.

Ob man eine Vertheidigung zur Abwendung des Kerkers mit der Bitte um sicheres Geleit verbinden, ob man die Einsicht der Acten verlangen könne.

Die Vertheidigung, den Kerker abzuwenden, kann mit der Bitte um sicheres Geleit verbunden

oder

*) Wenn der Verdächtige glaubt, durch das bisherige Verfahren beschwert zu seyn, so kann er die Beschwerde darüber der Bitte um ein sicheres Geleit einverleiben, und bitten, daß der Richter diese oder jene Handlung des Processes mildere oder unterlasse.

oder auch vorausgeschickt werden. Kann der Verdächtige zeigen, daß man ihn nicht ins Gefängniß setzen könne; so fodert er diese Befreyung als Recht, und dann kann von einer Cautionsleistung keine Frage seyn. Glaubt also der Beschuldigte, daß er mit einer solchen Vertheidigung etwas ausrichten werde, dann kann er die Befreyung vom Gefängnisse durch ein Urtheil verlangen. Wenn er aber seinen Gründen nicht recht traut, wenn er glaubt, daß sie zur Abwendung des Gefängnisses nicht hinlänglich seyen, dann darf er die Bitte um sicheres Geleit mit der Vertheidigung zur Abwendung des Gefängnisses verbinden. Er begehrt die Befreyung davon alternativ, als Recht oder als Wohlthat. Ja wenn die Vertheidigung gegen den Kerker fruchtlos war, ist noch die Bitte um sicheres Geleit zulässig. Dies letztere kann der Richter noch ertheilen, wenn er auch die Befreyung vom Gefängnisse versagte, aber solche Umstände eintreten, welche das sichere Geleit nothwendig machen. Es ist zweifelhaft, ob man demjenigen die Einsicht der Acten gestatten müsse, welcher um ein sicheres Geleit sucht. Dies läugnet Mevius*) mit vielem Grunde. Denn es ist nicht die Rede von einer vollkommnen Vertheidigung;

*) P. I. dec. 107. Hofmann Reichspraxis §. 1851. meint, der Verdächtige könne die Mittheilung der Indicien verlangen.

gung; sondern eine bloße Bescheinigung ist genug. Schon die Anführung einiger Gründe für den Beschuldigten ist hinlänglich, um den Richter zu bewegen, daß er ein sicheres Geleit ertheile. Denn es ist, wie Böhmer*) meint, nicht zu vermuthen, daß der Beschuldigte so kühn seyn werde, ein sicheres Geleit zu verlangen, wenn er nicht wenigstens einige Entschuldigungsgründe hat. Die Acteneinsicht ist auch aus dem Grunde gefährlich, weil der Verdächtige gewiß auf seiner Flucht verbleiben wird, wenn er sieht, daß in den Acten wichtige Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind. Ist es ihm daran gelegen, eine förmliche Vertheidigung zu führen, so muß er sich in Person stellen: dann wird ihm die Acten einzusehen gestattet. Alles dieses hat auch der Bevollmächtigte zu erfüllen, den der Abwesende aufstellt, um in seinem Namen Befreyung vom Gefängnisse zu begehren. Aber weder der Bevollmächtigte noch der Beschuldigte sind verbunden, den Ort anzuzeigen, wo sich der letztere aufhält**). Denn diese Entdeckung könnte den Richter leicht in den Stand setzen, durch Requisitionen den Verdächtigen in seine Gewalt zu bringen. Niemand könnte um ein sicheres Geleit anhalten, ohne sich der Gefahr der Gefangennehmung

*) elem. jur. crim. S. I. §. 156.

**) Pflaum' Entwurf Th. III. §. 31. *Engau* elem. jur. crim. L. II. §. 337. von Quistorp §. 843.

mung auszusetzen. Die ganze Wohlthat, die in diesem Geschäfte liegt, würde als unnütz dahin fallen.

§. 56.

Bey wem die Bitte um ein sicheres Geleit einzureichen sey.

Die Bitte um ein sicheres Geleit kann sowohl dem Landesherrn als auch demjenigen Richter überreicht werden, der in diesem Falle das Recht der Untersuchung hat. Wenn aber der Verdächtige verschiedene Gerichtssprengel durchgehen muß, ehe er ins gehörige Gericht kommt; so muß er alle Richter, deren Gerichtsbezirk er betritt, um ein sicheres Geleit ansprechen. Sonst setzt er sich der Gefahr aus, von einem dieser Richter ins Gefängniß gesetzt zu werden *).

§. 57.

Was der Richter ehe er ein sicheres Geleit giebt zu beobachten habe.

Ehe der Richter ein sicheres Geleit ertheilt, muß er sich alle Mühe geben, den Verdächtigen in seine Gewalt zu bekommen, damit er ins Gefängniß kann gesetzt werden **). Daher muß der Richter zuvor Requisitionen an das Gericht erlassen, wo

*) *Bruckner* de S. C. th. 24.

**) *Wippermann* de S. C. th. 23. *Engau* elem. jur. crim. L. II. §. 331.

wo sich der Verdächtige aufhält, er muß Steckbriefe und Edictalladung gebrauchen: und hernach erst, wenn alles dies keine Wirkung hat, kann von einem sichern Geleite die Rede seyn *). Der Richter würde sich einer schuldvollen Geschwindigkeit schuldig machen, wenn er keines dieser Mittel gebrauchen und gleich auf ein sicheres Geleit verfallen wollte. Hat der Richter keine Steckbriefe oder Edictalladung erlassen: dann hat er die Vermuthung gegen sich, wenn er behauptet, daß es ihm unmöglich gewesen sey, den Verdächtigen in seine Gewalt zu bekommen. Wenn auswärtige Rechtsgelehrte darüber, ob ein sicheres Geleit zu ertheilen sey, gefragt werden: so müssen sie zuerst darauf sehen, ob der Richter alles gethan habe, den Verdächtigen ins Gefängniß setzen zu können. Finden sie nun, daß es an dieser Sorge des Richters fehlt: so ist das erste, daß sie ihn ermahnen, von seiner Seite alles zu thun, um den gedachten Zweck zu erreichen **). Dann nur können auch diese ein sicheres Geleit geben, wenn diese Mühe fruchtlos gewesen ist.

§. 58.

Wozu der Richter verbunden sey, wenn er mit dem sichern Geleite zu sehr geeilt hat.

Setzen wir nun dem Fall, der Richter eile zu sehr mit der Ertheilung des sicheren Geleites.

Davon

*) *Leyser* sp. 628. med. 1.

**) Dorn Commentar Th. II. §. 440.

Davon ist die natürliche Folge, daß er dadurch den Proceß gewissermaßen zu seinem eignen macht, und die Gefahr dieses Verfahrens übernimmt. Ist nun die Caution des Beschuldigten nicht hinlänglich; so muß der Richter aus seinem Vermögen das künftige Urtheil erfüllen, also die Proceßkosten und statt der Strafe eine verhältnißmäßige Geldsumme übernehmen. Nebstdem kann er wegen dieses Mißbrauchs seiner Gerichtsbarkeit mit einer Strafe belegt, von seinem Amte suspendirt werden u. dergl. Jedoch muß man den Richter hören, ob er nicht vielleicht beweisen kann, daß die Lage der Dinge nothwendig erfoderte, ein sicheres Geleit zu ertheilen. Denn ein Richter hat überhaupt die Vermuthung für sich, daß er rechtmäßig handle. Diese Vermuthung steigt, wenn er Requisitionen, Steckbriefe u. dergl. erlassen hat. Dann kann er sagen, alles dies sey fruchtlos gewesen, bis das Gegentheil erwiesen wird. Aber diese Vermuthung fällt weg, wenn der Richter keines dieser Mittel angewandt hat. Es müße dann notorisch seyn, daß alle diese Verfolgunsarten keinen Nutzen in gegenwärtigem Falle versprächen.

§. 59.

Ob der Oberrichter vom untern Gerichte einen Bericht abfodern soll, ehe er ein sicheres Geleit ertheilt.

Wenn das sichere Geleit vom Landesherrn begehrt wird, so liegt es zwar in dessen Willkühr

ob und wie er den Bittenden erhören wolle. Doch ist zu rathen, daß der Landesherr nicht sogleich die Bitte gewährt, sondern erst vom Unterrichter, der competent ist, Bericht abfodert, ob die Bitte in der Wahrheit gegründet sey, und kein Hinderniß der Gewährung desselben im Wege stehe *). Wenn aber eine Beschwerd. wegen versagter oder verzögerter Gerechtigkeit dem Oberrichter deswegen eingereicht wird, weil der Unterrichter kein sicheres Geleit gab: so ertheilt gewöhnlich der Oberrichter das sichere Geleit nicht selbst, sondern er erläßt einen Befehl an das untere Gericht, in dieser Sache nach Recht und Gerechtigkeit zu verfahren, und befiehlt also diesem, daß es das sichere Geleit entweder ertheile oder im Wege Rechtens abschlage, und wie er dies erfüllt habe, berichte. Dies tritt besonders ein, wenn eine Beschwerde dieser Art an die Reichsgerichte gelangt **) Aber ein Oberrichter desselben Gebiets läßt sich geradezu vom untern Gerichte berichten, und erläßt an dasselbe entweder einen Befehl, die Gerechtigkeit zu handhaben; oder wenn alles klar ist, so ertheilt oder versagt der Oberrichter das sichere Geleit selbst. Uebrigens fodert es die Natur der Sache, daß der Richter ehe er ein sicheres Geleit ertheilt untersucht,

*) Dorn a. a. O. von Quistorp §. 834.

**) *Tafinger* institut. jur. cameral. T. II. §. 395. not. h.

sucht, ob und wie es zu verleihen, wie die Caution zu bestimmen, welche Bedingungen benzufügen seyen u. s. w. Jedoch kann ich der Meinung Falkners *) und Harprechts **) nicht beytreten, welche behaupten, daß diese Untersuchung so nothwendig sey, daß ohne sie das sichere Geleit nicht müsse gehalten werden.

§. 60.

Ueber die Rechte des Anklägers und Beschädigten bey Ertheilung eines sichern Geleites.

Die Schrift, worin Jemand um ein sicheres Geleit ansucht, muß dem Ankläger und Beschädigten mitgetheilt werden ***). Im Anklageproceße ist es dem Ankläger daran gelegen, daß der Verdächtige gestraft werde. Deswegen übernimmt er die Führung des Processes. Der Richter kann also nichts, was auf den Proceß Einfluß hat, für sich thun. Also auch bey dem Geschäfte, wovon die Rede ist, muß er den Ankläger hören, ob er nicht vielleicht den Angeklagten der Gewalt des Richters überliefern oder Mittel dazu angeben könne. Ist der Ankläger eines oder das andere zu thun im Stande, so muß

*) Diss. de S. C. C. II. S. III. §. 3.

**) Consult. crimin. et civil. Vol. novum, Tom. I. pag. 549. n. 33.

***) Dorn a. a. O. *Boehmer* ad art. 156. §. 1.

muß alsdann die Ertheilung des sichern Geleits noch ausgesetzt bleiben. Ja der Ankläger hat ein Recht gegen das sichere Geleit zu protestiren, wenn er zeigen kann, daß das Gericht den Verdächtigen in seine Gewalt auch ohne sicheres Geleit bekommen kann. Dem Beschädigten ist in sofern an der persönlichen Gegenwart des Verdächtigen gelegen, als diese zum Ersatze des Schadens nöthig ist. Kann die Entschädigung auch dann vor sich gehen, wenn der Beschuldigte abwesend bleibt, so ist der Beschädigte nicht im Stande, gegen die Verleihung des sichern Geleits zu protestiren. Allein dann gebührt ihm ein Recht der Protestation, wenn er wahrscheinlich machen kann, nicht nur daß er ohne die Gegenwart des Beschuldigten nicht entschädigt werden könne; sondern auch daß in diesem Falle ein sicheres Geleit nicht nöthig sey, sondern man auf andere Art den Verdächtigen erlangen könne. Jedoch kann der Beschädigte das sichere Geleit nicht hindern, wenn er keinen andern Weg anzugeben im Stande ist, den Flüchtigen zu erhaschen. Immer aber muß man die Bitte um ein sicheres Geleit dem Beschädigten mittheilen, sowohl daß er eine andere Art, den Verdächtigen zu fangen, anzeigen, als auch, damit er sich wegen der Caution vorsehen kann. Wenn weder der Ankläger noch der Beschädigte etwas gegen das sichere Geleit einzuwenden haben, so wird dasselbe vom Richter unter den gehörigen Voraussetzungen

gen ertheilt. Und da daraus für dieses Gericht eine Prävention entsteht, so können der Ankläger und Beschädigte von keinem andern Richter verlangen, daß er den Verdächtigen ins Gefängniß setze. Denn unter dieser Voraussetzung ist jeder andere Richter incompetent *).

§. 61.

In welchem Theile des Processes das sichere Geleit zu begehren sey.

Gewöhnlich wird das sichere Geleit beym Anfange des Processes begehrt; es wird ertheilet, um die Untersuchung zu befördern. Allein die Bitte um dasselbe kann auch im Laufe des Processes und nach gesprochenem Urtheile vorkommen **). Im letzten

*) Das Gegentheil behaupten *Windheim* de S. C. judic. C. 7. n. 15. *Heil* judex et defensor C. 2. §. 14.

**) *Wippermann* de S. C. th. 9. Das Gegentheil behauptet Engelhard allgem. peinl. Recht §. 473. aus dem Grunde, weil der Verurtheilte nichts gegen das Urtheil einwenden könne. Aber wer kann dies wissen, wer eine Vertheidigung gegen das Urtheil versagen? Soviel räume ich gerne ein, daß dem Verurtheilten, der sich nicht zur Vertheidigung anbietet, das sichere Geleit zu versagen sey. Denn dieser muß sogleich gestraft werden; er wird nicht mehr im Kerker aufbewahrt: also kann man ihm auch keine Befreyung vom Gefängnisse geben, und

Falle läßt es sich zwar kaum denken, daß der Verbrecher sich freywillig stellen werde, wenn ihm eine große Strafe bevorsteht. Doch giebt es allerdings auch Fälle, wo sich der Verurtheilte gegen die ihm zuerkannte Strafe vertheidigen will. Zu diesem Ende kann er sich ein sicheres Geleit ausbitten. Diese Gelegenheit darf der Richter nicht versäumen, um den Verdächtigen in den Ort des Gerichts zurückzuführen. Unter diesen Umständen wird gewöhnlich ein sicheres Geleit gegeben, bis die Vertheidigung geführt und ein neues Urtheil gesprochen ist.

§. 62.

Von welchem Zeitpuncte die Wirkung des sichern Geleits anfange.

Wenn die Nothwendigkeit eintritt, ein sicheres Geleit ertheilen zu müssen; dann bleibt dem Richter nichts anders übrig, als mit dem Beschuldigten oder dessen Mandatar Tractaten anzufangen, und die Bedingungen festzusetzen, unter denen das sichere Geleit auf die am wenigsten gefährliche Art zu ertheilen ist. Hiebey muß der Richter vorzüglich die Caution untersuchen, und die Gründe der Vertheidigung prüfen,

eine Befreyung von der Strafe kann das sichere Geleit ohnedies nicht bewirken. Zudem wird auch kein Verurtheilter ein sicheres Geleit begehren, wenn er keine Vertheidigungsgründe beybringen kann.

fen, welche der Verdächtige beybrachte. Diese Gründe haben großen Einfluß auf die Caution, wenn sie auch nicht die erste Ursache sind, warum ein sicheres Geleit gegeben wird. Denn je geringer die Strafe ist, die dem Verdächtigen bevorsteht, desto weniger ist auch von ihm die Flucht zu besorgen, desto geringer fällt auch die Caution aus. Wenn alles dieses richtig und ein sicheres Geleit verliehen ist, so entsteht die Frage, von welcher Zeit die Wirkung desselben anfange? Ueberhaupt muß dies von der Zeit an gerechnet werden, wo der Richter das sichere Geleit nicht nur versprochen, sondern auch gegeben hat. Verlieh es der Landesherr oder Oberrichter, so verbindet es den Unterrichter, sobald es ihm auf dem rechtmäßigen Wege bekannt wird, was gewöhnlich dadurch geschieht, daß ihm das Original des sichern Geleits vorgelegt wird. Die Natur der Sache beweiset ohne Erinnerung, daß der Verdächtige in den Kerker könne gesetzt werden, so lange die Tractaten über die Verleihung des sichern Geleits dauern *). Versprach der Richter, daß er ein sicheres Geleit für die Zukunft geben wolle; so ist dasselbe dadurch noch nicht verliehen, das Geschäft noch nicht vollkommen. Wenn aber der Richter verspricht, der Verdächtige soll keine Gefangenschaft zu befürchten haben, wenn er sich im Orte des Ge-

*) *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs.

richts einfinden werde, so ist dieses Versprechen das sichere Geleit selbst, es verbindet den Richter und giebt dem Beschuldigten ein Recht von dem Tage an, wo diese beyde vollkommen übereinkamen, wo der Richter das gebetene sichere Geleit ertheilte, oder wenn es der Richter zuerst anbot, wo der Verdächdige dies Anerbieten annahm *) Alles dieses kann mündlich oder schriftlich geschehen. Gewöhnlich wird eine Urkunde **) darüber errichtet, welche aber im Zweifel zum Beweise, nicht zur Vollkommenheit des Geschäfts gehört ***).

Sie-

*) Böhmer a. a. O. behauptet mit Recht, daß das sichere Geleit von der Zeit an gelte, wo es unter dem Gerichtssiegel ertheilt ist, wenn auch der Impetrant es noch nicht bekommen hat. Wenn er aber fortfährt, man müsse auch auf die Zeit der geleisteten Caution Rücksicht nehmen, so kann ich dieser Meinung nicht beystimmen. Denn die Caution fällt bald ganz weg, bald wird sie vor oder nach dem ertheilten sichern Geleite geleistet; so daß man also von ihr die Gültigkeit des sichern Geleits nicht anrechnen kann.

**) Formeln darüber finden sich bey *Kirchgeßner* tribun. nemes. juste judicant. p. 292. *Barth* hodog. forens. C. 6. §. 8. Histor. Einleitung in den Crimin. Proceß Kap. 4. §. 4. *Heil* C. 2. §. 23. *Thönniker* C. 8. n 15.

***) Böhmer a. a. O.

Siebentes Kapitel.

Von den Arten, das sichere Geleit aufzuheben.

§. 63.

Zu den Arten das sichere Geleit aufzuheben, wird gerechnet

1) der Lauf der Zeit.

Die Schriftsteller führen verschiedene Umstände an, wodurch das sichere Geleit aufhören soll, wovon einige wahr, andere ungegründet sind. Zuerst muß man sehen, auf wie lange ein sicheres Geleit verliehen ist. Dann ist nichts natürlicher, als daß das sichere Geleit mit der Zeit, auf welche es gegeben ist, aufhört *). Es ist oben schon gesagt worden, daß ein unbestimmt verliehenes sicheres Geleit auf eine gerichtliche Frist einzuschränken sey. Ward es gegeben auf alle gerichtliche Termine, dann muß man dem Verdächtigen bey jeder Frist so viel Zeit lassen, daß er ohne Furcht des Kerkers ins Gericht gehen und von da wieder zurückkehren könne. Aber in der Zwischenzeit, von einer Frist zur andern, wirkt dieses sichere Geleit nicht, und kann der Richter den Verdächtigen ins Gefängniß setzen. Denn er versprach die Befreyung

*) *Windheim* de S. C. judic. C. 8. n. 6. setzt jedoch mit Recht hinzu, das sichere Geleit müsse verlängert werden, wenn der Beschuldigte durch Gewalt oder Krankheit am Orte des Gerichts zurück gehalten werde.

freyung vom Gefängnisse nur auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Termine. Also muß dies Versprechen in andern Zeitpunkten ruhen, und der Verdächtige muß es sich selbst zuschreiben, wenn er im Gerichte zu einer Zeit verblieb, wo ihm noch keine Befreyung vom Gefängnisse versprochen war *).

§. 64.

2) Die Eröfnung eines peinlichen Urtheils.

Gewöhnlich wird das sichere Geleit auf die ganze Zeit der Untersuchung verliehen, so daß es bis zum Endurtheil dauern soll. Hieben ist eine grosse Streitfrage: ob das sichere Geleit gleich im Augenblicke des bekannt gemachten Urtheils oder erst mit dem Laufe von zehn Tagen nach eröfnetem Urtheile erlösche? Oldecop **) ist der Meinung, man müsse allezeit zehn Tage und die dadurch entstehende Rechtskraft des Urtheils abwarten. Dagegen macht Carpzov ***) den Unterschied zwischen dem Anklage- und Inquisitionsprocesse, und nimmt an, daß im letztern das sichere Geleit sogleich mit Verkündung des Urtheils, im ersten aber erst nach ver-

*) *Koch* instit. jur. crim. §. 958. *Carpzov* qu. 112. n. 11. *Falkner* de S. C. C. II. S. 5. §. 4.

**) Tit. III. obs. 28. n. 21. et dec. I. qu. 10.

***) Inquisit. Proceß Tit. 5. Art. 2. num. 3. und qu. 112. n. 65—69.

verflossenen zehn Tagen aufhöre. Aber diese Schriftsteller scheinen nicht daran gedacht zu haben, daß ein verdammendes peinliches Urtheil nie in Rechtskraft übergeht. Nimmt man dies an, so fällt der Lauf von zehn Tagen in gegenwärtiger Lehre weg. Nun ist in jedem sichern Geleite dieser Art die Clausel enthalten, bis etwas peinliches erkannt ist. Dieser Umstand tritt aber am nämlichen Tage ein, wo das Urtheil bekannt gemacht wird. Also muß auch mit dem Augenblicke dieser Verkündung das sichere Geleit aufhören, ohne darauf zu sehen, welche Art des Processes gebraucht ward. Sobald das Urtheil bekannt gemacht ist, hört das sichere Geleit auf, und der Richter würde sehr übel daran thun, wenn er dem Verdächtigen erlauben wollte, nach bekannt gewordenem Urtheile aus dem Gerichte frey wegzugehn. Vielmehr muß er sogleich vom Gerichte ins Gefängniß geführt werden *). Denn sobald er erfährt, daß ihm ei-

*) Damit dies desto sicherer geschehen könne, so räth *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs. 10. man soll den Verdächtigen nicht wörtlich vorladen, sondern man soll ihn gleich gefangen ins Gericht führen. Aber diese Maasregel ist dem gegebenen Worte entgegen, weil man ihm Freyheit vom Kerker versprochen hat, bis das Urtheil verkündet ist. Ganz anderer Meinung ist *Thönniker* C. 8. n. 21. und nimmt an, wenn sich der Verdächtige vertheidigen wolle, so müsse das sichere Geleit fortdauern. Er räth daher

den

ne etwas bedeutende Strafe bevorsteht, so wird er sicher entfliehen und dadurch ein so grosses Uebel von sich abzuwenden suchen. Deswegen muß sich das Gericht der Person des Verurtheilten zu versichern suchen. Dies tritt auch dann ein, wenn schon das sichere Geleit auf den Fall verliehen ward, bis etwas peinliches erkannt ist, und Inquisit solches nicht abzulehnen vermag. Es ist auf keinen Fall zu rathen, daß sich der Richter dieser Worte bediene. Denn sie können den Verdächtigen irre führen, und ihm den Glauben beybringen, das sichere Geleit dauere auch nach dem eröfneten Urtheile fort, wenn er eine neue Vertheidigung anbietet. Sind nun aber diese Worte gebraucht worden, so haben sie im Grunde keine Wirkung, und der Richter muß dessen ungeachtet dem Verurtheilten seine Freyheit entziehen, sobald das Urtheil bekannt gemacht ist *). Denn nach diesem Zeitpunkte tritt die höchste Gefahr der Flucht ein, und deswegen darf man dem Beschuldigten keinen Augenblick seine Freyheit lassen. Das Wohl des Staats fodert vielmehr ihn ins Gefängniß zu setzen, wo er dann eine neue Vertheidigung führen kann.

§. 65.

den Advocaten, daß sie bey der Verkündigung des Urtheils um eine neue Vertheidigung ansuchen. Aber ich kann dieser Meinung nicht beistimmen.

*) de *Böhmer* ad art. 156. §. 3. von Quistorp §. 840.

§. 65.

Ob zur Verkündigung des Urtheils die persönliche Gegenwart des Verdächtigen nöthig, und was zu verfügen sey, wenn er in dieser Frist ausbleibt.

Das bisher vorgetragene beweiset, daß dem Richter alles daran liegt, daß sich der Beschuldigte in Person stellt, und der Eröfnung des Urtheils beywohnt. Sonst ist es gleichgültig, ob der Principal oder Bevollmächtigte erscheint. Aber in gegenwärtigem Falle tritt der besondere Grund ein, der die persönliche Gegenwart des Verdächtigen nöthig macht, nämlich die Besorgniß, derselbe möge entfliehen, wenn ihm des Urtheils Inhalt bekannt wird *). Deswegen kann der Ladung, das Urtheil anzuhören, kein sicheres Geleit einverleibt werden **), und es ist nicht anzunehmen, was einige Schriftsteller ***) dem Verdächtigen rathen, er soll im Termine der Eröfnung des Urtheils seinen Bevollmächtigten stellen, oder schriftlich das Urtheil für eröfnet annehmen. Vielmehr wenn in dieser Frist der Verdächtige ausbleibt, muß der Richter die Verkündigung des Urtheils unterlassen †). Denn es ist mehrere Hoffnung, der Verdäch-

*) Dorn Th. II. §. 440.

**) *Boehmer* art. 156. §. 3.

***) *Heil* C. II. §. 21.

†) von Quistorp §. 841. Pflaum Entw. z. Bamberg. Gesetzgeb. Th. III. §. 34.

dächtige werde sich stellen, wenn ihm der Inhalt des Urtheils unbekannt ist, als wenn er weiß, welcher Nachtheil daraus entsteht. Erscheint also in diesem Termine der Beschuldigte nicht, so muß der Richter das Urtheil uneröfnet lassen, und den Bürgen auflegen, den Verdächtigen zu stellen oder zu gewärtigen, daß sie zur Erlegung einer Geldsumme werden verurtheilt werden *). Besteht die Caution in Pfändern, so ergeht an den Beschuldigten eine weitere Ladung mit der Warnung, man werde sich an die Pfänder halten, und sie im Falle eines weitern Ungehorsams veräußern. Wenn nun auch diese Ladung unwirksam ist, so werden die Pfänder veräussert, oder die Bürgen zu einer bestimmten Geldsumme verurtheilt. Diesen letzten ertheilt jedoch die L. 26. C. de fidejussor. das Recht ihren Principal zu vertheidigen. Dies nützt ihnen in sofern, wenn sie zeigen können, daß der Verdächtige, wenn er gegenwärtig wäre, in keine so grosse Geldbuße würde verurtheilt werden. Auch muß den Bürgen der Regreß gegen den Verdächtigen vorbehalten bleiben. Sollte der Verurtheilte von seinem Ungehorsam abstehen, und sich nach des Richters Befehlen fügen, oder in die Gewalt des letztern kommen, und gestraft werden: dann muß er zwar die Proceßkosten und Entschädigung des

Be-

*) L. 26. C. de fidejussor. *Beck* L. I. C. 17. obs. 13. von Quistorp a. a. O. *Carpzov* qu. 112. n. 126—30.

Beschädigten übernehmen. Aber die Summe welche der Richter aus den Pfändern genommen hat, fällt an den Beschuldigten oder dessen Erben zurück. Eben so fodern die Bürgen diejenige Summe wieder, die sie anstatt der Strafe erlegt haben, deren Vollstreckung zuvor unmöglich war, aber nun möglich geworden ist. Können vber auch die Bürgen die bezahlten Proceßkosten und den Schadensersatz vom Richter zurück fodern, wenn der Beschuldigte zwar gegenwärtig aber wegen Armuth sie zu entrichten außer Stand ist? Die Frage ist zu bejahen, wenn die Bürgen blos den Verdächtigen stellen zu wollen versprochen, blos cautionem de judicio sisti geleistet haben. Dann können sie alles zurückbegehren, was sie während der Flucht des Verdächtigen bezahlten, sobald sie diesen stellen. Dann haben sie alles gethan, wozu sie sich anheischig machten. Aber anders verhält sich die Sache, wenn die Bürgen die Erfüllung des Urtheils übernehmen cautionem judicatum solvi leisteten. Dadurch versprachen sie, alles zu entrichten, was das Urtheil befehlen wird. Haben sie dies gethan, dann gebührt ihnen zwar der Regreß gegen den Beschuldigten, aber nicht gegen den Richter.

§. 66.

Fortsetzung.

Damit aber die Bürgen desto eher zu ihrer Entschädigung kommen, so können sie vom Richter begeh-

begehren, wenn sie alles entrichteten, daß er sich alle Mühe gebe, den Flüchtigen in seine Gewalt zu bekommen; denn die Bezahlung der Bürgen befreyt den Verdächtigen nicht. Vielmehr muß gegen ihn der Proceß gegen Abwesende eintreten. Davon können die Bürgen vielleicht den Vortheil haben, daß die Vollstreckung der Strafe gegen den Abwesenden möglich wird. Dann werden diejenigen von der Geldsumme frey, welche sie statt der Bestrafung hatten entrichten müssen. Aber wenn die Bürgen den Verdächtigen einmal dem Gerichte überlieferten, und dieses ihn entwischen läßt: sind sie zur zweyten Stellung verbunden? Diese Frage beantwortet Carpzov *) mit Nein, Moller **) mit Ja. Mit Recht behauptet Bruckner ***), „die Bürgen hätten ihre Pflicht erfüllt, wenn sie den Beschuldigten einmal in die Gewalt des Richters brachten, sie seyen zu Nichts mehr verbunden, wenn Jener auch wieder entwische; jedoch müßten die Bürgen den Verdächtigen auch das zweyte- und drittemal stellen, wenn sie die Caution judicatum solvi geleistet haben." Dies alles nehme ich nur in dem Falle an, wenn der Beschuldigte ohne irgend eines Menschen Schuld wieder entwischt. Denn ist Jemand an dieser

*) qu. 112. n. 142.

**) Semestrium L. 2. C. 2.

***) Diss. de S. C. th. 31.

ser Flucht Ursache, und sind die Bürgen von aller Culpa frey, so muß der culpose Urheber dieser Flucht die Folge derselben übernehmen und den daraus entstehenden Schaden ersetzen. Sollte jedoch dieser zu bezahlen unfähig seyn, so müssen die Bürgen noch haften. Denn sie haben durch die obgedachte Caution alle Gefahr des Processes übernommen, wie auch immer die Lage seyn möge. Sie müssen also aus ihrem Vermögen dem Urtheile ein Genüge thun, und können sich sowohl an den Beschuldigten selbst halten, als auch an denjenigen, durch dessen Schuld derselbe entflohen ist, wenn einer von beyden in Zukunft Vermögen erwerben sollte.

§. 67.

Wirkung des sichern Geleits bey einer ertheilten Lossprechung von der Instanz.

Wenn es aber heißt, durch ein gesprochenes Urtheil werde das sichere Geleit geendigt: so versteht man darunter ein solches Urtheil, das entweder definitiv losspricht, oder zu einer Strafe verurtheilt oder zu einem Mittel, die Wahrheit zu erforschen, Tortur oder Territion *). Von dem Falle, wenn auf Reinigungseid erkannt wird, kann hier die Rede nicht seyn. Denn dieser setzt geringere Anzeigen und ein weniger bedeutendes Verbrechen voraus:

*) *Boehmer* elem. jur. crim. S. I. §. 159.

aus; und bey einer solchen Lage kann ohnedies von einem Gefängnisse keine Rede seyn. Allein wenn das Ende des Processes Lossprechung von der Instanz ist, und wegen vermehrten Verdachtes der Proceß wieder auflebt: da entsteht die Frage, ob auch das sichere Geleit wieder gültig werde, das im ersten Processe verliehen ward? Ich glaube nicht. Denn wird Jemanden ein sicheres Geleit verliehen, so versteht es sich nur von derjenigen Untersuchung, worin es gegeben wird. Diese ist aber geendiget, wenn eine Befreyung von der Instanz erfolgt. Also muß auch das sichere Geleit aufhören, das in diesem Processe verliehen ward. Obgleich die Untersuchung fortgesetzt wird, wenn neue Anzeigen entstehen, so ist es doch mehr ein neuer Proceß, und die Lage der Sache ist anders. Das sichere Geleit, welches der Verdächtige bey der ersten Untersuchung erhielt, kann nicht auf die zweyte ausgedehnt werden. Dies verwehrt auch die einschränkende Auslegung, welche bey Geschäften dieser Art statt findet.

§. 68.

Ob Geständniß oder Ueberführung des Verdächtigen das sichere Geleit aufhebe.

Noch weiter gehen verschiedene Schriftsteller, und behaupten, das sichere Geleit werde alsdann geendiget, wenn der Beschuldigte unbedingt gestanden hat,

hat, oder überwiesen ward *). Man stützt sich sowohl auf Gesetze **), welche den Geständigen für abgeurtheilt erklären, als auch auf den Grundsatz: die Gunst der Vertheidigung sey die Veranlassung des sichern Geleits, und dieses müsse also mit dem Geständnisse oder der Ueberweisung dahin fallen. Allein dieser doppelte Grund ist leicht zu heben. Der gesetzliche Grundsatz, der Geständige sey für überwiesen zu halten, findet in bürgerlichen Sachen eher als in peinlichen statt. Bey den letzten giebt es keine Fictionen, der geständige oder überführte Verbrecher kann nicht eher gestraft werden, bis er mit seiner Vertheidigung gehört und ein Urtheil gesprochen ist. Einen solchen kann man also vor dem Urtheile nicht für verurtheilt halten, weil man nicht weiß, ob und was er für Milderungsgründe anzuführen habe. Der zweyte, oben angegebene Grund, beruht auf einer falschen Voraus-

se-

*) *Wesser* de S. C. judic. C. 7. n. 2. Engelhard §. 473. G. I. F. *Meister* princ. jur. crim. §. 472. *Koch* §. 958. Dorn Th. II. §. 440. *Beck* L. I. C. 17. obs. 10. *Falkner* de defens. reor. med. 56. von Quistorp §. 837. de *Hein* promtuar. juris voce salvus conductus. n. 4. et 12. *Carpzov* qu. 112. n. 82—85. *Boehmer* art. 156. §. 3. et ad *Carpzov* qu. 112. obs. 9.

**) L. 56. D. de re judic. in jure confessi pro judicatis habentur.

setzung, als wenn die Gunst der Vertheidigung das sichere Geleit begründe, wogegen oben schon das Nöthige erinnert ward. Unbedeutend ist der dritte Grund, dessen sich Engelhard a. a. O. bedient: der Beschuldigte könne bestraft werden, wenn er schuldig sey, aber das öffentliche Wohl leide sehr darunter, wenn man demselben einen freyen Abtritt vom Orte des Gerichts gestatten wollte. Allein eben dies, ob und in welchem Grade der Verdächtige schuldig sey, kann man vor dem Endurtheile nicht wissen. Wird dieses bekannt gemacht, so hört das sichere Geleit sogleich auf, und der Verurtheilte wird in den Kerker gesetzt. Das öffentliche Wohl hat also nichts dabey zu besorgen, wenn der Richter dem Verdächtigen Wort hält, bis er ihn für schuldig erklärt hat. Eben so wenig paßt viertens die Berufung auf L 3. und 5. D. de custod. et exhibit. reor. Denn diese Gesetze denken sich den Verdächtigen als gegenwärtig, und setzen voraus, daß durch einen Vertrag nichts anders bestimmt ist. Sie müssen also wegfallen, wenn das sichere Geleit bis zum Ende des Processes verliehen ward. Das bloße Geständniß oder die Ueberweisung sind noch nicht hinlänglich, ein gegebenes sicheres Geleit zurückzunehmen *). Denn hat es

*) Stelzer Lehrb. des Crimin. Rechts §. 721. bemerkt mit Recht, daß die entgegengesetzte Meinung auf eine falsche Erklärung des römischen Rechts sich gründe.

es der Richter auf eine gewisse Zeit verliehen, so muß er sein Versprechen halten, bis diese Zeit verflossen ist; die Umstände mögen seyn, wie sie wollen. Also das sichere Geleit, welches verliehen wird, bis etwas peinliches erkannt ist, hört nur mit der Eröfnung des Urtheils auf, Geständniß und Ueberweisung haben als Fictionen keine Wirkung. Wer wird ein sicheres Geleit begehren, wer auf den Richter Vertrauen setzen, wenn dieser bis zum Urtheile ein sicheres Geleit verspricht, und es vor der Eröfnung des Urtheils zurücknimmt? Darin kommen alle überein, daß die Wirkung des sichern Geleits fortdauere, wenn der Beschuldigte zwar gesteht, aber eine Einrede beyfügt, welche die Strafbarkeit vermindert oder aufhebt. Denn da ist die Frage, ob ein Verbrechen vorhanden sey, oder nicht. Und bringt der Beschuldigte eine Bescheinigung seiner Einrede bey, so hört alle Einkerkerung von Rechtswegen auf; also kann und muß man es ihm gewiß zugestehen, daß das sichere Geleit fortdauert.

§. 69.

3) Der Betrug des Impetranten.

Der Betrug wird auch mit Recht unter die Arten gezählt, ein sicheres Geleit zu heben. Denn ein jedes Geschäft ist nichtig, welches auf Betrug beruht. Also ist dies mit dem sichern Geleite auch der Fall. Auf denjenigen kann man sicher kein Ver-

trauen setzen, welcher das Gericht mit falschen Angaben hintergieng. Aber wann ist ein solcher Dolus da, der das ganze Geschäft nichtig macht? Ist dies der Fall, wenn der Beschuldigte falsche Vertheidigungsgründe anführt? Dies müssen diejenigen bejahen, welche die Gunst der Vertheidigung für die erste Veranlassung des sichern Geleits halten. Aber da ich diese Meinung nicht annehmen kann, so stimme ich auch der Folgerung nicht bey. Nach meiner Meinung fällt zwar das Geschäft wegen solcher falschen Angaben nicht dahin, aber der Betrug hat doch allerdings Wirkung. Der Richter begehrt nämlich eine um so geringere Caution, je mehrere Vertheidigungsgründe ihm vorgelegt werden. Wird nun der Richter durch diese falschen Angaben bewogen, eine zu geringe Caution zu begehren; so begehrt er eine Vermehrung derselben, sobald er seinen Irrthum entdeckt; und bis die Caution berichtigt ist, wird die Freyheit des Verdächtigen auf eine gelinde Art beschränkt. Größer ist der Betrug, wenn der Beschuldigte einen falschen Ort seines Aufenthalts angiebt. Er ist zwar nicht schuldig, den Platz, wo er sich aufhält, anzuzeigen. Aber er darf auch keinen falschen nennen, er muß vielmehr die ganze Sache mit Stillschweigen übergehen. Zeigt man einen falschen Platz an, so wählt man gewöhnlich einen solchen, wo der Richter ganz ausser Stand ist, weiter nachzuforschen. Der Richter kann also

leicht

leicht irregeführt werden, daß er glaubt, alle Mittel, den Verdächtigen zu erhaschen, seyen vergeblich, und es müsse nothwendig ein sicheres Geleit gegeben werden. Hier ist der Fall, daß durch Betrug ein sicheres Geleit verliehen wird, was nicht geschehen seyn würde, wenn die falsche Angabe des Aufenthaltsorts das Gericht nicht getäuscht hätte. Es fällt also eben deswegen das ganze Geschäft zusammen. Ueberhaupt vernichtet derjenige Betrug das ertheilte sichere Geleit ganz, welcher im Richter die falsche Ueberzeugung hervorbringt, als seyen alle Mittel, den Verdächtigen in seine Gewalt zu bekommen, vergeblich, und nur durch ein sicheres Geleit könne die Fortsetzung des Processes bewirkt werden. Die Beyspiele, welche Dorn *) anführt, gehen mehr auf einen Betrug, der dem sichern Geleite nachfolgt, als vorhergeht. Wenn ein sicheres Geleit begehrt wird, um seine Güter desto besser an einen entfernten Ort bringen, um einen Aufruhr anfangen zu können u. dgl. so können diese Umstände Ursache seyn, daß Jemanden das sichere Geleit genommen wird, weil er etwas, das diesem zuwider ist, unternimmt. Aber das sichere Geleit hört nicht vom Anfange auf, sondern erst von der Zeit, wo etwas vorfiel, was dem öffentlichen Besten und dem Zwecke des sichern Geleits geradezu entgegen ist.

*) Th. II. §. 440.

Wenn aber der Impetrant von seinem bösen Vorhaben absteht; so hört das sichere Geleit deswegen nicht auf, weil es aus einer bösen Absicht begehrt ward.

§. 70.

4) Unzulängliche Caution.

Die Unzulänglichkeit der Caution zieht auch öfters die Folge nach sich, daß das sichere Geleit aufhört *). Denn nur unter der ausdrücklichen Bedingung gewährt der Richter die Bitte des Verdächtigen, daß dieser die Caution stellt, welche von ihm begehrt ward. Wenn also diese nicht hinlänglich ist, so muß auch die Ertheilung des sichern Geleits dahin fallen. Denn ist der Richter nicht gewiß, daß der Verdächtige sein Versprechen halten werde: so ist kein Grund da, das sichere Geleit zu ertheilen. Und wenn der Verdächtige die Bedingung nicht erfüllt, unter welcher ihm die Befreyung vom Gefängnisse ertheilt war; so kann er auch auf die Fortdauer seiner Freyheit keinen Anspruch machen. Verlieren also die Pfänder durch irgend einen Umstand an ihrem Werthe, sind die Bürgen nicht im Stande zu bezahlen: so muß der Richter eine bessere Caution begehren, und sogleich die Freyheit des Beschuldigten auf eine leichte Art beschränken, bis er diese Auflage

*) von Quistorp §. 839.

lage erfüllt hat. Hat er dies gethan, so bekommt er auf der Stelle seine Freyheit wieder. Aber er muß sie entbehren, wenn er die Caution zu ergänzen unfähig ist.

§. 71.

Ob der Tod des Verleihers hieher zu rechnen sey?

Es läßt sich nicht beweisen, was einige Schriftsteller angeben, daß durch den Tod des Verleihers das sichere Geleit aufhöre *). Denn hat der Richter auf eine rechtmäßige Art ein sicheres Geleit gegeben, so verbindet dies auch den Nachfolger, daß er den Vertrag halte, den jener mit dem Beschuldigten eingieng. Ein anders wäre es, wenn der Richter die Gränzen seiner Gewalt hiebey überschritten hätte, oder wenn es ausgemacht worden wäre, daß das sichere Geleit mit dem Tode des Verleihers aufhören soll. Dann hat freylich dieser Todesfall Einfluß auf die Dauer des sichern Geleits.

§. 72.

5) Ein neues verübtes Verbrechen.

Ferner fällt das sichere Geleit weg, wenn vom Impetranten ein neues Verbrechen begangen wird **).

*) *Falkner* de S. C. C. 3. S. 2. §. 3. *Heil* jud. et defens. C. 2. §. 21. *Neandri* introd. ad prax. crimin. C. 9. §. 6.

**) *Koch* §. 958. Dorn Th. II. §. 440. von Quistorp §. 838.

Jedoch ist hiebey noch ein Zweifel zu erörtern. Wenn nämlich Jener ein weiters Verbrechen verübt, so ist die Frage: ob das sichere Geleit aufhöre in Ansehung desjenigen Verbrechens, weswegen es ertheilt wurde *), oder ob das Gefängniß wegen der neuen Missethat eintrete **). Der Unterschied liegt darin: wenn wegen des neuen Verbrechens die Beraubung der Freyheit eintritt, so muß dieses auch so beschaffen seyn, daß deswegen das Gefängniß kann erkannt werden. Ferner entsteht daraus die Folge, daß das sichere Geleit wieder aufleben müsse, wenn die Untersuchung wegen des neuen Vergehens geendigt ist ***). Aber alles dies verhält sich anders, wenn das neue Verbrechen das sichere Geleit so aufhebt, daß es auch wegen der Missethat wegfällt, weswegen es gegeben ward. Dann hört die Wohlthat ganz auf, und wird nicht wieder hergestellt, wenn auch das neue Verbrechen gestraft ist, es wird auch gerade nicht erfodert, daß dieses letztere von der Art seyn müsse, daß deshalb die Gefangennehmung des Verdächtigen statt findet. Ich halte die letzte Meinung für richtiger, und bin überzeugt, daß der

*) Dies nimmt an *Farinacius* qu. 29. n. 49.

**) Dieses behaupten *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 112. obs. 7. von Globig und Huster von der Criminalgesetzgebung Th. 3. Abschn. 5.

***) Dies ist die Meinung Engelhards §. 470.

der Verdächtige wegen eines neuen Verbrechens das sichere Geleit ganz und auf beständig verliere, auch in Hinsicht auf diejenige Missethat, weswegen es anfänglich verliehen ward. Dies beweiset die Bedingung, daß man sich geleitlich verhalten wolle, welche in jedem sichern Geleite liegt, wozu sich jeder Verdächtige ausdrücklich oder stillschweigend verbindlich macht. Handelt er gegen dies Versprechen, so wird dadurch die Wirksamkeit des sichern Geleits aufgelöset. Jede Störung der öffentlichen Ruhe hebt das sichere Geleit auf. Es ist gerade nicht nöthig, daß das neue Verbrechen so groß sey, daß es die Einsetzung in den Kerker zulässig macht. Denn was läßt sich von demjenigen nicht befürchten, der in einen peinlichen Proceß verfallen ist, zwischen Furcht und Hofnung schwebt, und sich doch ein neues Verbrechen erlaubt? Was wird er nicht wagen, wenn er von der Untersuchung befreyt seyn wird? Das neue Verbrechen hebt also das sichere Geleit ganz auf, weil derjenige Umstand vorhanden ist, der nach der Natur der Sache und der Absicht der Paciscenten das sichere Geleit vernichtet. Wenn also auch die Untersuchung des neuen Verbrechens geendigt ist, und jene der vorigen Missethat noch fortdauert: so lebt deswegen das sichere Geleit nicht wieder auf. Das Versprechen, daß man sich geleitlich verhalten wolle, enthält auch dasjenige, daß man keine Gelegenheit zur Flucht suchen, und sich derselben

ben nicht bedienen wolle *). Wird also der Verdächtige überwiesen, daß er die Flucht vorbereitete oder versuchte, so kann er des sichern Geleits beraubt werden, weil zu befürchten ist, er möge es mißbrauchen.

§. 73.

6) Die Ueberschreitung der beygefügten Bedingungen.

Wenn der Beschuldigte die Bedingungen nicht beobachtet, welche dem sichern Geleite beygefügt wurden, so liegt darin öfter ein Grund, das sichere Geleit aufzuheben **). Nur müssen es Hauptbedingnisse seyn. Die Ueberschreitung der Nebenverträge zieht nur eine willkührliche Strafe nach sich ***). Aber dann macht sich der Verdächtige des sichern Geleits unwürdig, wenn er die Hauptbedingungen übertritt. Denn diese Wohlthat ist ihm

*) Claproth peinl. Proceß S. 61. 62.

**) *Farinacius* qu. 29. n. 65. *Oldecop* Tit. 3. obs. 28. n. 22. de *Hein* promtuar. juris voce S. C. n. 4. *Gilnhausen* arbor judic. crimin. C. III. p. 1. n. 36. *Grave* de S. C. judic. C. XI. n. 58. Stelzer Lehrb. des Crimin. Rechts §. 721. Mit Recht aber fodert Pflaum III. §. 33. daß die Bedingungen in die Urkunde der Verleihung ausdrücklich eingerückt werden, damit sie der Verdächtige wissen kann.

***) von Quistorp §. 838.

ihm nur mit dem Vorbehalte verliehen worden, daß die beygefügten Verträge gehalten werden. Wenn also ein Ort beygesetzt ist, wo der Verdächtige verbleiben soll, und dieser Ort wird von ihm verlassen, so liegt darin ein Grund, das sichere Geleit zu vernichten *).

§. 74.

7) Der Ungehorsam des Verdächtigen.

Sollte der Beschuldigte gegen die Befehle des Richters ungehorsam seyn, und nicht erscheinen, so kann ihm der Richter ohne Anstand das sichere Geleit entziehen **). Sobald dieser das sichere Geleit verliehen und den Impetranten citirt hat, dieser aber ausblieb: so kann er nach dem strengen Rechte seiner Wohlthat gleich beraubt werden. Doch ist dem Richter zu rathen, daß er eine neue Ladung erläßt, und das Präjudiz beyfügt, das sichere Geleit werde entzogen werden, wenn der Vorgeladene im Ungehorsam verbleiben sollte. Eben dies geschieht, wenn der Ungehorsame zwar erscheint, aber gar nicht antwortet ***). Denn es war gewiß die Absicht des Vergleichers, daß jener sich nicht nur dem Gerichte stellen, sondern auch dort gehörig antworten soll.

§. 75.

*) *Windheim* de jure S. C. C. 8. n. 25.

**) G. I. F. *Meister* §. 472. *Koch* §. 958. *Beck* L. I. C. 17. obs. 11.

***) *Engau* L. II. §. 336.

§. 75.

8) Die Entstehung neuer Anzeigen.

Die Entstehung neuer Anzeigen wird auch unter die Ursachen gerechnet, welche das sichere Geleit aufheben sollen *). Dies ist jedoch nur mit einer Einschränkung anzunehmen. Wenn der Verdacht eines neuen Verbrechens entsteht, weswegen die Einkerkerung kann erkannt werden: dann ist es gewiß, daß man zu dieser Beraubung der Freyheit schreiten könne. Jedoch darf der Beschuldigte fodern, daß der neue Verdacht zuerst untersucht und darüber geurtheilt werde. Ist nun diese Sache abgethan, so kann der Verdächtige begehren, daß ihm das sichere Geleit wieder gegeben werde, damit er frey vom Kerker seine Sache fortführen könne, in der er das sichere Geleit erhielt. Aber wenn wegen des nämlichen Verbrechens neue Anzeigen entstehen, da läßt sich nicht eher annehmen, daß das sichere Geleit wegfalle, als wenn dieser neue Verdacht so groß ist, daß darauf allein die Einkerkerung kann gegründet werden. Denn der erste Verdacht war schon vorhanden, als das sichere Geleit gegeben ward, also kann dieser nicht in Anschlag kommen, wenn man die gedachte Wohlthat haben will. Ueberhaupt rathen Böhmer**) und von Quistorp***) mit vielem Grunde

*) *Böhmer* art. 156. §. 3. von Quistorp §. 837.

**) ad *Carpzov* qu. 112. obs. 9.

***) a. a. O.

Grunde an, der Richter thue wohl, wenn er vor dem Urtheile das sichere Geleit nicht zurück nehme, sollte auch ein neuer Verdacht entstanden seyn.

§. 76.

Bestrafung desjenigen, der das einem Andern verliehene sichere Geleit verletzt.

Endlich ist die Frage, wie derjenige zu bestrafen sey, der das sichere Geleit verletzt, was ein Dritter erhalten hat? Diejenigen stiften mehr Verwirrung als Klarheit, welche behaupten, derjenige sey ein Majestätsverbrecher, der gegen das sichere Geleit etwas unternimmt, welches Jemand erhielt*). Man vermischt hier wie öfters den Schutz gegen gerechte und ungerechte Gewalt. Jeder kann gegen den Schutz letzterer Art handeln, den der Landesherr oder Richter Jemanden ertheilt. Jede Verletzung dieses Beschützten ist eine Handlung gegen diesen Schutz. Dann ist eine Art von Injurie gegen den Landesherrn oder Richter da, wenn man seine Verachtung gegen sie dadurch an den Tag legt, daß man den von ihnen Beschützten beleidigt. Die gewöhnliche Strafe dieser Verletzung wird durch

*) *Boerius* dec. 179. n. 2. Meistens nehmen die Schriftsteller eine willkührliche Strafe an. *Windheim* de S. C. C. 7. n. 77. *Beck* L. 1. C. 17. obs. 15. *Carpz.* qu. 112. n. 76. — Mit Recht behauptet Pflaum III. §. 32. daß ein solcher Verletzer wie ein Injuriant zu bestrafen sey.

durch diesen Umstand geschärft. Aber das sichere Geleit kann von Niemanden als dem Richter verletzt werden: denn nur er kann Jemanden ins Gefängniß setzen. Hat nun der Landesherr Jemanden ein sicheres Geleit gegeben, aber hat es der Richter verachtet, und doch auf Gefängniß erkannt; so ist man einer Injurie gegen den Landesherrn schuldig, und kann sowohl zum Schadensersatze angehalten, als auch nach Befinden der Umstände gestraft werden. Geringer ist die Strafbarkeit des Richters, welcher das sichere Geleit nicht achtet, was ein Anderer als der Landesherr gab. Wenn aber der Richter das sichere Geleit verletzt, was er selbst gegeben hat, so ist ein Bruch des Vertrags da, welcher ihn zu allem Schadensersatze verbindet. Hat er diesen geleistet, so trift ihn keine weitere Strafe. Es müßte dann seyn, daß erschwerende Umstände eine Bestrafung erfoderten *).

*) Nebst den bisher angeführten Schriftstellern sind über das sichere Geleit noch folgende Schriften erschienen, welche ich nicht habe erhalten können: *Becht* de securitate et salvo conductu, *Maul* de salvo conductu, *Brem* de securitatis promissionibus et pace publica, *Magalottus* de securitate et salvo conductu, *Glaser* de salvo conductu, *Philipp.* ab *Orten* de salvo conductu, *Strumaeus* de salvo conductu, *Romanus* de salvo conductu Ienae 1717.

X.

Beyträge zur Lehre vom Ehebruche.

I.

Ob der römische oder canonische Begriff des Ehebruchs heut zu Tage practisch gültig sey?

§. 1.

Begriff des Ehebruchs nach mosaischem, römischem, canonischem Rechte.

Es bedarf keines Beweises, daß die verschiedenen Rechtstheile sehr von einander abweichen, wenn sie den Begriff des Ehebruchs aufstellen. Das mosaische Recht hält den Beyschlaf mit einer fremden Ehefrau nur allein für Ehebruch. *) Der Grund lag in der Vielweiberey, die den Juden gestattet war. Der Mann durfte sich mit mehreren Weibspersonen verbinden, und mehrere Weiber nehmen, ohne daß seine Ehefrau widersprechen durfte. Wenn sich

*) Leuitic. XX. 10. Si moechatus quis fuerit cum vxore alterius, et adulterium perpetrauerit cum vxore proximi sui, morte moriantur et moechus et adultera. Hiemit stimmen überein Leuitic. XVIII. 20. und Deuteron. XXII. 22.

sich der Ehemann mit einer andern Person weiblichen Geschlechts fleischlich vermischte, so war dies keine Injurie gegen seine Frau. Denn diese hatte kein ausschlüßiges Recht auf ihn: ob er gleich unerlaubt handelte, wenn er sich der wilden ungezähmten Wollust überließ *).

Eben diese Grundsätze nimmt das römische Recht an, aber aus andern Gründen. Auch nach diesen Gesetzen ist es nur Ehebruch, wenn man mit einer fremden Ehefrau einen Beyschlaf vollzieht. „Proprie adulterium in nupta committitur, sagt L. 6. §. 1. D. ad L. Iul. de adulter. propter partum ex altero conceptum composito nomine; stuprum vero in virginem viduamve committitur **). Der Ehemann ist also nur einer einfachen Schwächung schuldig, wenn er sich mit einer ledigen Person fleischlich verbindet ***). Einer der Grün-

*) J. D. Michaelis mosaisch. Recht Th. V. §. 259.

**) Eben dies wird gesagt in L. 34. §. 1. D. ad L. Iul. de adulter. und L. 101. D. de V. S.

***) L. 18. C. ad L. Iul. de adult. *Matthaeus* de crim. L. 48. Tit. 3. C. 1. n. 12. Diesem widerspricht zwar *Carpzovius* pract. crim. qu. 52. n. 60. sq. allein seine Gründe bedürfen keiner weitern Widerlegung, da dies von andern schon hinlänglich geschehen ist. S. *Böhmer* ad *Carpz.* qu. 52. obs. 3. *Pancug* de poena adulterii ejusque indulgentia. Argentor. 1680. C. II. §. 3.

Gründe, warum der Ehebruch als Verbrechen bestraft ward, war die Besorgniß, es möge daraus ein Kind gezeugt, und einer Familie, wohin es nicht gehört, einverleibt werden, wodurch die rechtmäßigen Mitglieder dieser Familie leiden *). Dazu kommt noch, daß die römischen Gesetzgeber äußerst darauf bedacht waren, die Ehen zu befördern. Nebst andern Mitteln war es ein großer Reitz zum Heyrathen, daß der Ehemann Gewalt über seine Frau bekam, und diese wegen Untreue schwer bestraft ward. Diese Gewalt des Mannes über seine Frau war die Ursache, warum die von derselben gebrochene Ehe für eine große Injurie gegen den Mann betrachtet, und mit dem schweren Namen des Ehebruchs belegt wurde.

Aber die christliche Religion hat die Grundsätze in dieser Lehre geändert. Die Kirchenväter stützten sich auf einige Stellen des neuen Testaments **), und stellten den Grundsatz auf: es sey eben so gut Ehebruch, wenn sich der Ehemann mit einem ledigen Mädchen fleischlich vermische, als wenn die Ehefrau einen fremden zum Beyschlafe zulasse ***).

*) *Kugler* de probatione adulterii. Argentor. 1751. C. II. §. 3.

**) *Matthaeus* C. V. v. 28. C. XIX. v. 9. *Paulus* I. ad Corinth. C. VII. v. 4. v. 10. sq.

***) Die Gründe Tertullians, des Lactantius, Augustins und mehrerer andern führt an *Böh-*

mer

Diese Lehre gieng dann ins canonische Recht über. „Quidquid in ea, sagt C. 4. C. 32. qu. 4., quae non sit legitima vxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur. Eben dieses bestärkt C. 15. C. 32. qu. 5. „non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis foeminis misceatur ad explendam libidinem. Nam specialiter adulterium facit, qui praeter suam ad alteram accedit" *). Dies beweiset, daß das canonische Recht jeden Beyschlaf einer verehelichten Person mit einer fremden Person als Ehebruch ansehe.

§. 2.

Teutsches Recht bis zur P. G. O.

Welche Idee von diesem Verbrechen haben die Teutschen angenommen? Dies ist sehr zweifelhaft. Die ältesten Gesetze dieses Volks vermischen die Worte Ehebruch und Schwächung so mit einander, daß man im Zweifel ist, was man ehedem unter dem Ehebruch verstanden habe **). Wenn man aber die Strafen genau erwägt, welche diese Gesetze gegen die fleischlichen Verbrechen drohen, wel-

mer in jur. eccles. protest. Tom. V. L. V. Tit. 16. §. 16. 17.

*) Damit kömmt überein C. 5. C. 32. qu. 6.

**) LL. Wisigoth. L. III. Tit. 4. §. 1—4. 7. 8. 12—16. L. Salica Tit. 14. §. 10. 13. 14. LL. Longobard. L. 1.

welche Heinnec anführt *), so zeigt es sich, daß der Beyschlaf mit einer fremden Ehefrau härter bestraft ward, als jener des Ehemanns mit einem ledigen Mädchen. Es ist auch gar kein Wunder, daß hierin Römer und Teutsche übereinstimmen: denn die Geschichte lehrt, daß zur Zeit der Völkerwanderung die Teutschen in Gallien und andern römischen Provinzen eindrangen, und die ersten teutschen Gesetze dadurch einen römischen Anstrich erhielten. Aber in der Folge der Zeit legten sich Bischöffe und Priester unter dem Vorwande einer Censur der Sitten das Recht bey, gegen fleischliche Verbrecher und insbesondere Ehebrecher zu verfahren. Solche Richter wandten natürlicher Weise kein anderes Recht bey ihren Untersuchungen an, als das canonische und die Meinungen der Kirchenväter. Diese Grundsätze giengen also in die teutsche Praxis über. Und darin liegt der Grund, warum in den teutschen Kirchenversammlungen der ersten Jahrhunderte das canonische Recht die Oberhand erhielt **). Die Ahndungen gegen Ehebruch waren meist Kirchenstrafen, da die Richter geist-

L. 1. Tit. 32. §. 5 — 8. LL. Ripuar. Tit. 35. §. 2. Tit. 58. §. 17. LL. Frision. Tit. 9. §. 1. LL. Burgund. Tit. 44. §. 1.

*) Elem. jur. german. L. II. Tit. 24.

**) Eine Menge von Beyspielen führt an *Kugler* de probat. adult. C. III. §. 1.

lich waren; und diese Lage ward durch die allgemeine Aufnahme des canonischen Rechts sehr befördert. Auch der Sachsen- und Schwabenspiegel nahm canonische Rechte an. Im letzten heißt es C. 370. n. 14. ausdrücklich: Hat ein Mann ein Weib, und er bricht seine Ehe mit einer andern u. s. w. Dazu kömmt, daß die Verfasser beyder Spiegel sehr viel aus dem canonischen Rechte entlehnten.

§. 3.

Karl V. legt im 120. Art. die canonische Idee des Ehebruchs zum Grunde. Dies beweiset 1) die Natur der Sache.

Aber die Hauptfrage ist, was Karl V. in dieser Sache für eine Meinung angenommen habe, welchen Begriff des Ehebruchs er voraussetze, den römischen oder canonischen. Da der 120. Art. der P. G. O. aus der Bamberg. P. G. O. Art. 145. genommen ist, da im 120. Art. das römische Recht „unsere kaiserliche Rechte" ausdrücklich angeführt wird: so ist daraus die Meinung entstanden, der römische Begriff und die römische Strafe des Ehebruchs sey aus dem römischen Rechte in Karls peinliches Gesetz übergegangen*). Aber wahrscheinlicher scheint

*) von Selchow Rechtsfälle Th. III. Entsch. 88. *G. I. F. Meister* princip. jur. crimin. §. 271. *Bauer* de

scheint mir die Meinung derjenigen, welche behaupten, daß heut zu Tage der canonische Begriff des Ehebruchs in der Praxis müsse befolgt werden, und daß eben diesen Karl V. angenommen habe *). Erstlich folgt es aus dem Begriffe der Ehe, daß dieselbe eine vollkommen gleiche Gesellschaft ist, und folglich ganz gleiche Pflichten dem Manne wie der Frau auflegt. Wenn nun der Bruch ehelicher Treue einen Ehebruch ausmacht, so sehe ich keinen Grund, warum nicht auch ein Ehebruch vorhanden seyn soll, es mag der Ehemann sich mit einer ledigen oder fremden verehelichten Person fleischlich vermischen. Es ist dem Staate alles daran gelegen, die Ehen in ihrer Reinigkeit zu erhalten. Man muß also alle Hindernisse wegräumen, welche die Eintracht der Ehegatten stören, und dem ehelichen Bande die Gefahr, zerrissen zu werden, zuziehen. Es ist aber gewiß für das eheliche Glück und die Festigkeit der

de adulterio cum Soluta commisso ejusque poena in opusc. academ. Tom. I. n. 32. p. 345. *Classen* ad art. 120. p. 378. *Heil* judex et defensor C. VI. §. 21.

*) *Boehmer* jus eccles. protest. L. V. Tit. 16. §. 19. *Koch* institut. jur. crimin. §. 305. Dorn Comment. über das peinl. Recht. Th. I. §. 191. *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 52. obs. 3. und ad art. 120. §. 2. *Graff* collat. jur. roman. cum recess. imp. Sect. XIX. §. 1. von Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts. Th. I. §. 453.

Ehen der größte Nachtheil zu besorgen, wenn die Ehefrau, die sich mit einem Fremden fleischlich vergeht, als Ehebrecherin gestraft wird, der Ehemann aber eine gelindere Behandlung zu erwarten hat, wenn er sich mit einer ledigen Person einen Beyschlaf erlaubt. Die Verbindlichkeit zum gemeinschaftlichen Zwecke der Ehe ist bey beyden Ehegatten gleich. Also fügt jeder Ehegatte dem andern Ehegatten eine Unbild zu, wenn er mit andern Personen Wollust treibt *), weil eben dadurch der Hauptzweck der Ehe und die eheliche Einigkeit gestört wird. Da aber die Pflicht zur ehelichen Treue beyden Ehegatten gleich aufliegt, so muß auch der Bruch dieser Pflicht auf beyden Seiten ein gleiches Verbrechen seyn. Der Mann darf nicht mehr begünstigt werden, was der Fall seyn würde, wenn er keinen Ehebruch mit einer ledigen Person begehen könnte, da es doch in gleichem Falle bey der Frau ein wahrer Ehebruch ist. Diese Gründe beweisen, daß das canonische Recht mit der Natur der Sache und dem Zwecke der Ehe mehr übereinstimmt, als das römische. Im Zweifel muß aber die bessere und richtigere Gesetzgebung vorgehen.

§. 4.

*) Wieland Geist der peinl. Gesetze Th. II. §. 506.

§. 4.

II. Der Geist des teutschen Rechts.

Dazu kommt, daß der Grund des römischen Rechts heut zu Tage wegfällt. Die Weiber waren bey den Römern in des Mannes Gewalt. Die Unbild war also größer, wenn die Ehefrau, gewissermassen des Mannes Unterthanin, einen Fremden zur Wollust zuließ, als wenn der Mann, des Weibes Herr, sich mit einem ledigen Mädchen auf gleiche Art vermischte. Deswegen war das erste Verbrechen Ehebruch, das zweyte nur einfache Schändung. Aber heut zu Tage leben beyde Ehegatten in vollkommen gleicher Gesellschaft. Die römische Gewalt über die Eheweiber ist uns unbekannt. Also muß auch ein ausserehelicher Beyschlaf dem Manne eben so, wie der Frau, zugerechnet werden. Der zweyte Grund des römischen Rechts ist die Furcht, es möge ein fremdes Kind in die Familie untergeschoben werden. Diese Besorgniß ist zwar noch eben so vorhanden, als bey uns, es hat aber weniger Wirkung. Wenn der Ehemann mit einem Mädchen ein Kind ausser der Ehe erzeugt, so muß er es nach den teutschen Grundsätzen ernähren, was sich nach dem römischen Rechte anders verhält. Nov. 89. C. 15. Der Schaden für die rechtmäßigen Kinder ist also nicht viel verschieden, ob durch den Ehebruch des Mannes mit einem ledigen Mädchen oder jenem der Ehefrau mit einem Fremden ein Kind das Da-

seyn erhält; denn ein solches kann in beyden Fällen Nahrung verlangen. Die Teutschen nahmen auf den Bruch ehelicher Treue und die Verletzung der Religion Rücksicht, und bestimmten danach des Ehebruchs Strafbarkeit. Die Ehen haben die Eigenschaft eines geistlichen Geschäftes, da die Einsegnung des Priesters dazu erfodert wird, und dieselben von den Katholiken für ein Sacrament gehalten werden. Diese Eigenschaft muß jeder Ehegatte anerkennen, legt also beyden gleiche Pflicht auf, die eheliche Treue nicht zu brechen; die Uebertretung dieser Pflicht muß also eine gleiche Strafbarkeit haben. Da in Teutschland Ehesachen nach dem canonischen Rechte entschieden werden, so muß man auch in der Lehre vom Ehebruche auf dieses Recht Rücksicht nehmen. Karl V. war bekanntlich der katholischen Religion zugethan, und mußte den Einfluß und die Wichtigkeit des canonischen Rechts in Ehesachen wissen. Es ist also nicht zu glauben, daß er durch den 120. Art. das canonische Recht habe abschaffen wollen. Vielmehr muß man dieses Gesetz so erklären, daß es mit den canonischen Verordnungen übereinstimmt.

§. 5.

III) Aus den Worten des 120. Art.

Diese aufgestellten Sätze werden auch dadurch bestärkt, daß der 120. Art. auch der Frau erlaubt, ihren des Ehebruchs schuldigen Mann anzuklagen.

gen *). Dadurch wird das römische Recht abgeändert, welches diese Anklage der Ehefrau versagt **). Eben dadurch wird aber auch der Begriff des Ehebruchs vielmehr erweitert, als ihn die römischen Gesetze vorzeichnen. Denn die Worte des Artikels, welche diese Anklage gestatten, sind so allgemein, daß man nicht nur den Beyschlaf des Ehemanns mit einer fremden Ehefrau, sondern auch denjenigen mit einem ledigen Mädchen darunter verstehen kann. Erlaubt nun, was diesemnach richtig ist, die P. G. O. der Ehefrau ihren Mann zu verklagen, wenn er sich mit einer andern Weibsperson fleischlich vermischt, setzt man voraus, daß die P. G. O. ganz allgemein spricht, und keine Rücksicht darauf nimmt, ob diese andere Weibspersonen verheyrathet ist oder nicht: so folgt daraus sehr natürlich, daß die P. G. O. den Beyschlaf des Ehemanns mit einer fremden Person für Ehebruch halte, ohne Unterschied, ob diese andere Person verheyrathet ist, oder nicht. Nimmt man ferner an, daß Karl V. über den Ehebruch nichts deutliches bestimmt habe, so kann dieser Begriff weder aus dem 120. Art., noch dem römischen Rechte genommen, sondern er muß aus den canonischen Gesetzen

*) Item daß es auch gleicherweis inn dem fall, so eyn eheweib jren mann oder die person, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll.

**) L. 1. C. ad L. Iul. de adulter.

Gesetzen entlehnt werden, welche letztere schon seit längerer Zeit vor der Karolina praktisch gültig waren, und in Processen wegen Ehebruchs die Norm der Entscheidung den teutschen Richtern an die Hand gaben. So viel ist gewiß, daß Karl V. nichts neues, nichts bestimmtes über den Begriff des Ehebruchs festsetzt, sondern mehr diesen voraussetzt. Also bleibt auch nach der Karolina die Sache in der Lage, in welcher sie zuvor war, das ist: der Begriff des canonischen Rechts muß von der teutschen Praxis befolgt werden, da die teutschen Gerichte denselben schon zuvor angenommen hatten, und hierin die P. G. O. nichts änderte. Nebstdem beruft sich Karl V. bey der Bestrafung des Ehebruchs nicht allein auf das römische, sondern auch auf das einheimische Recht „Sage unserer Vorfarn". Auch dieses beweiset, daß er die teutschen Grundsätze vom Ehebruche, die vor der P. G. O. gültig waren, nicht veränderte: sondern nur in Hinsicht der Strafe beruft er sich auf das römische Recht, und nimmt es hierin zum Theile an, aber nicht in Hinsicht der Idee des Verbrechens. Endlich behandelt Karl V. zwey Arten des Ehebruchs ganz gleich jenen, der mit einer fremden Ehefrau verübt ward, und jenen, den der Mann mit einer fremden Weibsperson begeht. Aber in Ansehung dieser fremden Weibsperson macht der 120. Art. keinen Unterschied, ob sie anderwärts verheyrathet oder ledig ist.

§. 6.

§. 6.

IV) Die Vergleichung des 120. Art. P. G. O. mit dem Art. 145. der Bamberg. P. G. O.

Daß Karl V. das römische Recht nicht ganz zum Muster annehmen wollte, beweiset der Unterschied zwischen dem 120. Art. der P. G. O. und der Bamberg. P. G. O. Art. 145. aus welchem letztern jener genommen ist. Das Bamberg. Gesetz befolgt ganz genau das römische Recht, und übersetzt dieses fast wörtlich in die teutsche Sprache. Aber Karl V. will nicht nur nach dem römischen Rechte, sondern auch nach Sage unserer Vorfahren die Sache entschieden wissen. Der Bamberg. Gesetzgeber erklärt den Ehemann, der mit einem ledigen Mädchen den Beyschlaf vollzieht für ehrlos, und bedroht ihn mit einer körperlichen Strafe, und kurz zuvor hatte das nämliche Gesetz den Beyschlaf mit einer fremden Ehefrau für ein Todesverbrechen erklärt. Aber Karl belegt beyde Fälle des Ehebruchs mit gleicher Strafe, ob der Ehebruch mit einer fremden Ehefrau oder einem Mädchen verübt ward. Die Stelle des 145. Art. der Bamberg. P. G. O., wo vom Ehebruche des Ehemanns mit einer ledigen Person die Rede ist, war in dem 120. Art weggelassen, und dafür am Ende gesagt, der Ehebruch eines Verheyratheten mit einer fremden Person sey auf gleiche Art zu bestrafen, wie es zuvor von der andern Art des Ehebruchs mit einer fremden Ehefrau verordnet war.

war. Also auch dies beweiset, daß nach dem 120. Art. es wahrer Ehebruch sey, wenn ein Ehemann sich mit einer ledigen Person fleischlich verbindet.

II.

Ist der Beyschlaf mit einer vxor injusta, verheyratheten Hure, oder Braut ein Ehebruch oder einfache Schändung nach römischen Gesetzen?

§. 7.

Ob mit einer vxor injusta ein Ehebruch könne begangen werden?

Ulpian sagt in der L. 13. §. 1. D. ad L. Iul. de adulter. „Plane sive justa fuerit vxor, sive injusta: accusationem instituere vir poterlt. Nam et *Sextus Caecilius* ait: haec lex ad omnia matrimonia pertinet: et illud Homericum adfert: nec enim soli, (inquit) Atridae vxores suas amant" Man ist hierüber nicht einig, was unter vxor injusta zu verstehen sey. So viel ist keinem Zweifel unterworfen, daß kein Ehebruch gedenkbar sey, wenn eine Weibsperson in einer ganz nichtigen Ehe lebt. Denn alsdann ist sie keine Ehefrau, also der Beyschlaf mit ihr kein Ehebruch, sondern eine einfache

fache Schändung. Dies beweiset der §. 8. *) des nämlichen Gesetzes, wo eine verehelichte Person unter 12 Jahren nicht für eine Ehefrau, sondern für eine Braut gehalten, und der mit ihr vollzogene Beyschlaf nicht für einen wahren Ehebruch erklärt wird. Die Worte vxor injusta verstehe ich von einer solchen Frau, welche nicht in einer römischen, sondern in einer solchen Ehe lebte, die nur nach dem Völkerrechte geschlossen war. Eine solche stand in einer zwar erlaubten Verbindung, sie war aber in so fern vxor injusta, daß sie keine Wohlthaten des bürgerlichen Rechts genoß. Dies beweisen auch die Worte dts Sextus Cäcilius, Lex Iulia ad omnia matrimonia pertinet. Denn das Wort matrimonium bedeutet nicht die Ehe des römischen Rechts, sondern jene des Völkerrechts. Eheliche Verbindungen, welche nach römischen Gesetzen geschlossen, und mit den Wohlthaten dieses Rechts begabt wurden, hießen nuptiae oder connubium. Das Gesetz spricht vom matrimonium und von einer vxor injusta. Unter den letzten Worten kann man aber diejenige Frau nicht verstehen, welche eine

Ehe

*) „Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit, coeperitque esse vxor: non poterit jure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto Diui Severi, quod supra relatum est.“

Ehe nach römischen Gesetzen eingieng: denn eine solche ist eine rechtmäßige Gattin, und in den ersten Worten des Gesetzes begriffen. Eben so wenig kann diejenige Weibsperson verstanden werden, welche in einer ganz nichtigen Ehe lebt. Denn eine solche Verbindung hat ganz und gar keine Wirkung, eine solche Person verdient gar den Namen einer Ehefrau nicht. Es bleibt also nichts übrig, als eine Frau anzunehmen, welche eine nach dem Völkerrechte gültige Ehe eingegangen hatte. Und auch aus der angeführten Stelle Homers läßt sich schließen, daß fremde Weiber in dem Gesetze verstanden werden.

§. 8.

Widerlegung der Gegengründe.

Matthäus *) dehnt das angeführte Gesetz offenbar zu weit aus, da er annimmt, eine VXOR injusta sey diejenige Ehefrau, die man zwar geheyrathet hat, die aber nach den römischen Gesetzen eine solche nicht seyn kann, wenn man z. B. eine Fremde gehey-

*) Comment. de crimin. L. 48. Tit. 3. C. 1. num. 7. Daß ein Ehebruch mit einer VXOR injusta könne begangen werden, läugnet schlechterdings *Pancug* de poena adulterii §. 20. und hat vollkommen recht: denn er führt solche Beyspiele von der VXOR injusta an, welche eine ganz nichtige Ehe mit sich verbunden haben.

geheyrathet hat, (hierin stimme ich ihm bey) oder eine Person unter 12 Jahren, oder eine solche, mit der man eine Blutschande begehen kann, oder eine Tochter ohne ihres Vaters Einwilligung. Als Grund davon giebt er an, weil Sextus Cäcilius sage, das Gesetz gehe auf alle Ehen, also müsse es auch auf diejenigen gerichtet seyn, die eben sind genannt worden. Allein wir müssen die Worte des Sextus Cäcilius so nehmen, daß sie eine Wirkung haben, und eine wirkliche Ehe voraussetzen. Aber wenn man eine Unmündige oder zu nahe Verwandtin oder eine Tochter ohne des Vaters Einwilligung heyrathet, so ist ein ganz nichtiges Geschäft da, es hat keine Wirkung, also kann man nicht annehmen, daß die Worte des Sextus Cäcilius auf solche ganz unwirksame Geschäfte gehen. Eine Ehe ist entweder mit allen Erfodernissen des römischen Rechts geschlossen. Da genießt sie auch alle Wohlthaten, heißt nuptiae oder connubium. Dann ist eine rechtmäßige Ehefrau vorhanden, von welcher kein Zweifel ist, daß man mit dieser einen wahren Ehebruch begehen könne. Oder das Geschäft ist so beschaffen, daß eine Ehe des Völkerrechts vorhanden ist, welche die Wohlthaten des bürgerlichen Rechts nicht genießt. Auf diesen Fall sind die Worte des Cäcilius einzuschränken; denn sie setzen ein Geschäft voraus, das zwar gültig, aber nicht vollkommen wirksam ist.

§. 9.

In wiefern mit einer verheyratheten Hure ein Ehebruch könne begangen werden.

Noch größer ist der Zweifel, ob mit einer Ehefrau, die sich dem Hurenleben ergeben hat, ein Ehebruch könne begangen werden? Wir haben hierüber zwey Gesetze des römischen Rechts, welche sich geradezu zu widersprechen scheinen. Die L. 13. §. 2. D. ad L. Iul. de adult. sagt: „Sed et in ea vxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit: quamuis si vidua esset impune in ea stuprum committeretur. Dagegen sagt L. 22. C. eodem: „Si ea quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se praebuit; adulterii crimen in ea cessat. Diesen Schein von Widerspruch zu heben, haben die Rechtsgelehrten verschiedene Meinungen aufgestellt. Bald macht man den Unterschied, ob die Hure noch mit ihrem Ehemanne lebe oder nicht, bald, ob sie mit oder ohne Wissen des Ehemanns die Hurerey treibe: einige nehmen zwar an, die Ehefrau könne eines Ehebruchs wegen bestraft werden, aber nicht der fremde Mann, der mit ihr den Beyschlaf vollzog *).

Eine

*) Verschiedene Meinungen führen an *Pancug* l. c. §. 21. *Carpzov* qu. 67. n. 4. sq. *Matthaeus* L. 48. Tit. 3. C. 1. n. 5. 6.

Eine besondere Meinung stellt der Recensent dieser Abhandlung in der Salzburger Litteratur-Zeitung 1795. St. 1237. S. 769. auf: Die L. 22. sagt er, sey von dem Falle zu verstehen, wenn man mit einer Ehefrau den Beyschlaf vollziehe, die man schon in ihrem ledigen Stande fleischlich erkannt habe; dann sey auch der jetzt, da sie verheyrathet ist, vorgefallene Beyschlaf nur einfache Schändung, und dies soll aus den Worten folgen: quae tibi stupro cognita est. Aber erstens sprechen diese Worte von der gegenwärtigen oder kurz verflossenen, nicht der länger vergangenen Zeit. Wollte man darunter einen Beyschlaf, der im ledigen Stande der jetzigen Ehefrau vorfiel, verstehen, so müßte es heißen, cognita erat. So, wie die Worte des Gesetzes daliegen, sind sie von dem jetzt vorgefallenem Beyschlafe mit der verheyratheten Hure zu verstehen, von dem eben die Frage ist, ob er Ehebruch oder Stuprum sey. Wollte man annehmen, daß der Schwängerer eines Mädchens an eben diesem, wenn es heyrathet, keinen Ehebruch begehen könne: so würde daraus für den ersten ein großer Reitz zu mehrern Anfällen solcher Art entstehen, so würde für den Ehemann dieser Person diese Meinung sehr mißlich und bedenklich seyn. Ich halte vielmehr dafür, daß diese Gesetze nach den Grundsätzen der Policey, die bey den Römern wegen der Huren galten, müssen erwogen werden. Nur diejenigen Huren durften

ungestraft ihr Wesen treiben, die vom Aedil dazu die Erlaubniß erhalten hatten *). Diese bekamen nur Weibspersonen vom niedern Stande, Plebejerinnen **). Ward nun eine Hure vom Aedil geduldet, so begieng sie der Hurerey wegen kein Verbrechen, und auch derjenige war kein Missethäter, der sich mit ihr fleischlich einließ. Unter dieser Voraussetzung hat also die L. 22. C. recht, wenn sie sagt, daß Begriff und Strafe des Ehebruchs aufhöre. Denn das Gesetz spricht nicht nur von der Bestrafung, sondern auch von der Idee des Verbrechens, crimen adulterii in ea cessat. Der Grund einer solchen Verfügung kommt noch weitläufiger vor in L. 29. C. eodem: „Si vero potantibus ministerium praebuerit (adultera), pro vilitate ejus, quae in reatum deducitur, accusatione excluſa, liberi, qui accusantur, abscedant: cum ab his foeminis pudicitiae ratio requiratur, quae juris nexibus detinentur, et matrisfamilias nomen obtinent.“ So lange aber der Aedil die gedachte Erlaubniß noch nicht ertheilt hatte, hatte jede Weibsperson die Landesverweisung und andere Strafen zu gewarten, wenn sie sich willig der Wollust überließ. Und in einer solchen Lage konnte sie ohne Anstand

*) von Quistorp Grundſ. d. deutschen peinl. Rechts Th. I. §. 474.

**) *Tacitus* Annal. L. XI. *Matthaeus* l. c. n. 6.

stand des Ehebruchs wegen verklagt werden, wenn sie verheyrathet war, und das Hurenleben erwählte. Davon verstehe ich die L. 13. §. 2. D. h. t. Die Worte des Gesetzes: foemina vulgaris, sind allerdings von einer Hure zu verstehen *), und zwar von einer solchen, welcher die Hurerey nicht erlaubt war, und deswegen Strafe bevorstand. Denn da diejenige, welcher der Aedil die Erlaubniß gab, nicht konnte gestraft werden, wozu wollte man sie anklagen? Gegen diese Meinung äussert ein Rez. StaatsR. u. juriſt. Litteratur 1795. Jun. S. 256. die Bedenklichkeit, ob der Aedil im Stande gewesen sey Eheweibern die Hurerey zu gestatten. Daß er dazu berechtigt war, scheint mir aus der angeführten Stelle des Tacitus zu folgen, wo es heißt: Eodem anno gravibus Senatus decretis libido foeminarum coercita cautumque, ne quaestum corpore facerent, cui avus aut pater aut maritus eques romanus fuisset. Da hier nur die höhern Stände ausgenommen wurden, so war es den Weibspersonen niederer Klasse erlaubt, vom Aedil die Erlaubniß zu begehren und zu nehmen, sie mochten verheyrathet seyn oder nicht.

Aber das canonische Recht und die Praxis stimmt nicht mit den römischen Gesetzen überein **).

*) *Vicat* vocabul. jur. utriusque Tom. III. bey dem Worte vulgaris uxor.

**) *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 57. o. 1.

Denn das canonische Recht mißt den Ehebruch nach dem Maaßstabe der Sünde, dieses und das teutsche Recht sehen den Bruch ehelicher Treue für den Hauptgrund der Strafbarkeit an. Wenn man von diesem Grundsatze ausgeht, so kann man bey einer verheyratheten Hure keine Ausnahme von den gemeinen Grundsätzen machen. Denn diese macht sich eines eben so großen und noch größern Bruchs der ehelichen Treue schuldig, sie begeht ein schwereres Verbrechen, als die Ehebrecherin, welche die Eigenschaft einer Hure nicht hat.

§. 10.

Der Beyschlaf mit der Braut eines andern ist kein Ehebruch.

Ist der Beyschlaf mit einer fremden Braut Ehebruch oder einfache Schändung? Die Frage muß verneinend ausfallen, wenn man bedenkt, daß nach der Natur der Sache und dem römischen Rechte nur bey verehlichten Personen ein Ehebruch gedenkbar ist. Nun aber ist ja eine Braut noch nicht verheyrathet. Mit ihr kann man also keinen Ehebruch begehen. Aber das Gegentheil scheint zu folgen aus der L. 13. §. 3. D. h. t. wo es heißt: „Divi *Severus* et *Antoninus* rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.“ Damit muß §. 8. des näm-

nämlichen Gesetzes verbunden werden, welcher §. 7. angeführt ward. Im §. 3. des Gesetzes heißt es: hoc idem in sponsa vindicandum: es kommt also darauf an, auf was sich das hoc idem bezieht. Wenn man nun L. 13. §. 2. ließt, (s. oben §. 9.) so findet sich, daß das letzte dort vorkommende Hauptwort stuprum ist: gleich darauf kommen die Worte hoc idem. Also bezieht sich hoc idem offenbar auf stuprum: und unter den Worten hoc idem wird nichts anders, als einfache Schändung verstanden. Dies beweiset auch §. 3. des nämlichen Gesetzes, welches verordnet, eine Ehefrau unter 12 Jahren sey mehr wie eine Braut zu betrachten, wenn sie einen Beyschlaf mit einem Fremden begieng: sie könne nicht wegen Ehebruch angeklagt, sondern nur nach dem Rescripte des Kaisers Severus beurtheilt werden. Dies Rescript ist aber in der L. 13. §. 3. befindlich, und spricht, wie eben erwiesen ward, nicht vom Ehebruche, sondern von einfacher Schändung.

§. 11.

Widerlegung der Gegengründe.

Die meisten Schriftsteller nehmen an, der Beyschlaf mit einer fremden Braut sey wahrer Ehebruch. Sie stützen sich darin, daß in vielen Fällen die Braut einer Ehefrau gleich gestellt wer-

de *). Es hat keinen Anstand, daß eine Braut die Privilegien des Brautschatzes erhalte, wenn sie diesen zum voraus gab, daß der Bräutigam wegen der Injurie klagen könne, die seiner Braut widerfuhr, daß der Mörder seiner Braut nach der Lege Pompeja de paricidiis bestraft werde. Aber daraus folgt noch nicht, daß die Braut in allem einer Ehefrau gleich sey, daß der mit ihr vollzogene Beyschlaf einen wahren Ehebruch ausmache. Das Gegentheil folgt nicht aus der L. 13. §. 3. D. h. t. quia nec spem matrimonii violare permittitur. Es ist allerdings ein wirkliches Verbrechen, und zwar ein grösseres, als einfache Schwächung, wenn man mit einer fremden Braut sich fleischlich vermischt. Aber daraus wird noch nicht erwiesen, daß die spes matrimonii violata wahrer Ehebruch sey. Eben so läßt sich L. 7. C. h. t. **) beantworten. Diese verordnet: wenn Jemand mit einer

*) L. 3. 4. D. ad L. Pompei, de parric. L. 74. D. de jur. dot. L. 4. D. de fund. dotal. L. 15. §. 24. D. de injur. L. 5. C. de bonis quae liber. *Pancug* de poena adult. §. 19. *Harprecht* tract. crimin. ad §. 4. Inst. de publ. judic. n. 8. sq. *Matthaeus* de crimin. L. 48 Tit. 3. C. 1. n. 9. *Philippi* de adult. despons. Ienae 1743. C. 1. §. 7. *Carpzov.* qu. 56. n. 1. sq.

**) „Propter violatam virginem adultam, qui postea maritus esse coepit, accusator justus non est, et ideo jure mariti crimen exercere non potest, nisi puella violata sponsa ejus fuerat.“

einer fremden Braut einen Beyschlaf vollzogen habe, so kann der Bräutigam daraus klagen, und habe hierin Rechte des Ehemanns, daß er fremden Anklägern vorgezogen werde. Aber auch dieses beweiset nicht, daß dieser Beyschlaf als Ehebruch könne angeklagt und bestraft werden. Vielmehr wenn man denselben als Ehebruch betrachtet hätte, so wäre die ganze Verordnung des Gesetzes überflüßig gewesen, so hätte der Bräutigam ohne dies das Recht gehabt. Es ist also wahrscheinlicher, daß das Gesetz nur die Anklage wegen des Stuprum dem Bräutigam ertheilt habe. Dann war es etwas neues, wenn das Gesetz sagt, der Ankläger habe Recht und Vorzug des Ehemanns. Das Julische Gesetz verfolgte nicht Ehebruch allein, sondern auch fleischliche Verbrechen überhaupt, und begriff letztere unter dem Worte Stuprum. Die Anklage aus dem Julischen Gesetze mußte also nicht gerade Ehebruch betreffen, sondern konnte auch auf andere fleischliche Verbrechen gerichtet seyn. Die Stellen des mosaischen Rechts *) verdienen gar keine Widerlegung. Es ist wahr, daß Moses den Beyschlaf mit einer fremden Braut eben so, wie denjenigen mit einer fremden Ehefrau mit dem Tode bedroht. Daraus folgt aber nicht, daß beyde Verbrechen in Ansehung des Begriffs einander gleich seyen. Dennn es werden viele Verbrechen mit dem Tode bedroht, die sowohl nach

*) Deuteron. XXII. 23. 24. *Hoseas* C. 4. v. 13.

dem Begriffe, als auch oft nach ihrer Strafbarkeit sehr verschieden sind. Hoseas sagt zwar: Sponsae vestrae erunt adulterae, aber er wollte dadurch keine Idee des Ehebruchs liefern, sondern er sprach metaphorisch, so wie wir moneta adulterata, documentum adulteratum u. dgl. sagen. Darin aber bin ich mit den angeführten Schriftstellern einig *), daß die Braut wegen des Beyschlafs mit einem Fremden eine geschärfte Strafe des Stuprums verdiene, da auch die Braut zur Treue gegen den Bräutigam verbunden ist, welche aber durch diesen Beyschlaf gebrochen wird.

III.

Kann die ledige Person, welche sich mit einer verehelichten fleischlich vermischt, mit der vollen Strafe des Ehebruchs belegt werden?

§. 12.

Der ledige Mann ist nach der Natur der Sache kein Ehebrecher, welcher sich mit einer fremden Ehefrau fleischlich vermischt.

Nach der Natur der Sache ist derjenige nur ein Ehebrecher, welcher die dem Ehegatten schuldige Treue

*) Daß der Beyschlaf mit einer Braut kein Ehebruch sey, behauptet von Quistorp §. 455. *Böhmer* ad *Carpzov.* qu. 56. obs. 1. Engelhard allgem. peinl. Recht §. 361. 362. Graf von Soden Geist der deutsch. Crimin. Gesetze Th. III. §. 15.

Treue bricht, und sich mit einer fremden Person fleischlich vermischt. Der Ledige ist aber zu keiner ehelichen Treue verbunden. Also ist auch der Beyschlaf, den ein solcher auch mit einer Ehefrau ausübt, kein Ehebruch; denn es ist von seiner Seite keine Verletzung einer ehelichen Treue, keine Befleckung eines eigenen Ehebettes vorhanden, da der Ledige Niemanden zur ehelichen Treue verpflichtet ist. Wenn man auch mit Böhmern*) annimmt, daß der Ledige zu der Unbild beytrage, welche von der ehebrecherischen Frau ihrem unschuldigen Manne zugefügt wird, wenn man auch annimmt, daß der Beyschlaf eine untheilbare Handlung sey, so folgt daraus: daß die Ehefrau, welche einen Fremden zuläßt, Ehebrecherin ist, noch nicht, daß auch der Ledige, welcher sich mit ihr einläßt, die nämliche Eigenschaft habe. Es ist ja öfters der Fall, daß die nämliche Handlung verschiedene Eigenschaften wegen verschiedener Verhältnisse der Personen habe, und daß die Strafbarkeit der Theilnehmer derselben That verschieden sey. Die Verehelichte bricht die eheliche Treue, wenn sie einen Fremden fleischlich zuläßt, also ist sie Ehebrecherin. Der ledige Mann ist Niemanden zur ehelichen Treue verbunden, also begeht er nur eine einfache Schändung, keinen Ehebruch, wenn er auch mit einer fremden Ehefrau sich fleisch-

lich

*) Ad art. 120. §. 3.

lich vermischt. Allein das fleischliche Verbrechen wird dadurch vermehrt, weil eine Injurie gegen den Ehemann der Ehebrecherinn hinzukommt.

§. 13.

Aber nach positiven Gesetzen ist der Ledige ein Ehebrecher, der sich mit einer fremden Ehefrau fleischlich vergeht.

Das positive Recht weicht hierin von der Natur der Sache ab. Es ist nach den römischen Gesetzen kein Zweifel, daß der Ledige mit der vollen Strafe des Julischen Gesetzes belegt werde, der mit der Ehefrau eines andern einen Beyschlaf vollzogen hat. Denn das römische Recht sagt ausdrücklich: daß man an einer fremden Ehefrau einen Ehebruch begehen könne, ohne zu unterscheiden, ob der andere Theil ledig oder verheyrathet ist. Jeder Beyschlaf mit einer fremden Ehefrau heißt Ehebruch. Daraus folgt, daß auch der Ledige dessen schuldig sey, wenn er sich mit der Gattin eines andern fleischlich vermischt. Auch sagt die Nov. 134. Kap. 10 de substantia vero adulteri, si habeat vxorem etc. Dies beweiset offenbar, daß es Ehebrecher geben könne, die nicht verheyrathet sind, sondern fremde Eheweiber zum Beyschlafe verführten.

Eben so allgemein verordnet das canonische Recht, ein jeder Beyschlaf sey Ehebruch, der mit einer andern, als der rechtmäßigen Frau, sey voll-

vollzogen worden. Es ist wieder kein Unterschied, ob die Mannsperson, welche einen solchen Beyschlaf vollzieht, verheyrathet ist oder nicht. Hiemit stimmt auch der 120. Art. P. G. O. überein, welcher ganz allgemein sagt: Item so eyn ehmann eynen andern um des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt, und des überwindet u. s. w. Die Worte: eynen andern, sind so allgemein, daß sie jeden Mann, er sey ledig oder verheyrathet, in sich begreiffen. Der Recensent dieser Abh. in der Oberdeutschen Litteraturzeitung 1795. St. 123. S. 769. behauptet zwar, die Worte eynen andern seyen zu verstehen: einen andern Ehemann; aber es hat ihm nicht beliebt, den Beweis dieser Erklärung zu liefern.

§. 14.

Eine ledige Weibsperson ist keine Ehebrecherin, wenn sie einen fremden Ehemann zum Beyschlafe zuläßt.

Wenn ein lediges Mädchen sich mit einem fremden Ehemanne fleischlich vermischt, so hat dasselbe von seiner Seite keine eheliche Treue gebrochen. Es begeht also diejenige Handlung nicht, welche einen Ehebruch ausmacht: sie ist mehr die Gehülfin, nicht Urheberin eines Ehebruchs, und verdient dessen ordentliche Strafe nicht *). Dieser Behauptung

*) Engelhard a. a. O. §. 355. *Carpzov* qu. 53. num. 49. und 64.

tung steht die Eintheilung des Ehebruchs in einfachen und doppelten eben so wenig entgegen, als die Endworte des 120. Art. Man sagt, es sey ein einfacher Ehebruch da, wenn eine der Personen, die sich auf diese Art vergehen, ledig sey. Es wird kein Unterschied gemacht, ob die ledige Person der Mann oder das Mädchen ist: also müßte das letztere auch Ehebrecherin heißen. Allein dieser Schluß folgt nicht. Es ist allerdings ein einfacher Ehebruch, wenn ein Mädchen einen fremden Ehemann zuläßt. Aber diese Eigenschaft trift den Letzten, nicht das Erste. Der 120. Art. sagt am Ende, es soll die volle Strafe erkannt werden, wenn eine Ehefrau ihren ehebrecherischen Mann oder die Person verklagt, womit jener den Ehebruch vollbrachte. Aber diese Worte sagen nicht, daß das Mädchen eben so, wie der ehebrecherische Ehemann zu bestrafen sey. Der Art. wollte vielmehr nur so viel sagen, der Ehemann, welcher sich mit einem Mädchen fleischlich vermischt, soll eben so gestraft werden, als der Beyschlaf mit einer fremden Ehefrau. Im ersten Falle ist aber die volle Strafe nur von dem Ehemanne gemeint, nicht vom Mädchen, das nur Gehülfin ist, nicht Urheberin des Verbrechens. Das Gesetz nennt die Weibsperson nur, um zu zeigen, daß der Ehemann sich eines Ehebruchs schuldig macht, wenn er sich mit einer fremden Weibsperson fleischlich vermischt, ohne Unterschied, ob diese ledig oder verhey-

rathet

rathet ist. Es ist überflüßig zu erinnern, daß das bisher Festgesetzte im römischen Rechte vollkommen gegründet sey, da im vorausgesetzten Falle gar kein Ehebruch von den römischen Gesetzen angenommen wird, nicht einmal von Seiten des Ehemanns, der sich mit einem ledigen Mädchen fleischlich vermischt. Dem römischen Rechte folgt das canonische in dem Betrachte, daß es den ledigen Mann einen Ehebrecher heißt, der sich mit einer fremden Ehefrau fleischlich vermischt. Wenn man aber diejenigen Stellen erwägt, wo das canonische Recht von dem Ehemanne spricht, der sich mit ledigen Weibspersonen fleischlich vergeht; so entdeckt man, daß nur der Ehemann Ehebrecher genannt wird, nicht das Mädchen, welches jener zu dieser Handlung mißbrauchte. Vielmehr wird die Verletzung ehelicher Treue als die Bedingung angesehen, ohne die man keinen Ehebruch denken kann. Also nicht einmal nach dem canonischen Rechte ist die ledige Weibsperson Ehebrecherin, wenn sie einen Ehemann zum Beyschlafe zuläßt.

IV.

IV.

Ueber die Strafe des Ehebruchs nach dem Julischen Gesetze und den Unterschied zwischen diesem und der 134. Novelle

10. Kap.

§. 15.

Die Strafe des Ehebruchs nach dem Julischen Gesetze ist die Verweisung auf eine Insel.

Ueber die Verordnung des Julischen Gesetzes nehmen die Schriftsteller drey Meinungen an. Einige glauben, die vom Gesetze gedrohte Strafe sey die Verweisung, andere denken sich die Strafe des Todes, wieder andere die bloße Ehescheidung. Die erste Meinung ist unstreitig die richtigste, nur mit dem Beysatze, daß nicht einfache Verweisung, sondern die auf eine wüste Insel muß angenommen werden. Dies beweisen die Worte des Julischen Gesetzes *) selbst, wo es im 1. Kap. heißt: „Qui adulterium fecerit sciens dolo malo, in insulam relegator, dimidia bonorum ejus publicator, testimonii dictio ei neque esto. Quaeue adulterii conjuncta erit, in insulam relegator, dimi-

*) *Iob. Guil. Hofmann* ad Legem Iuliam de adulteriis coercendis liber singularis Francof. ad Viadr. 1732. C. III. §. 6.

dimidia pars dotis bonorum tertia pars publicator neue ei testimonii dictio esto. Dies bestärkt der Rechtsgelehrte Paulus, welcher sagt *): „Adulterii conuictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri. Adulteris vero viris pari in insulam relegatione, dimidiam bonorum partem aufferri, dummodo in diuersas insulas relegentur.“ Ueberall ist hier die Rede von der Verweisung auf eine Insel, welche von der gemeinen Verbannung sehr verschieden ist. Denn der Verbannte überhaupt darf sich aufhalten, wo er will. Aber dem Verwiesenen auf eine Insel ist ein gewisser Platz angewiesen: wenn er diesen verläßt, so wird er auf die Insel deportirt **) und verliert alsdann das Bürgerrecht ***), welches letzte durch die gemeine Verbannung nicht verloren geht. Die Geschichte

*) Sententiar. receptar. L. II. Tit. 26. §. 14. in *Schulting* jurisprud. antejustin. Lugdun. Batav. 1717. p. 321.

**) Am besten liefert uns den Unterschied von den Verschiednen Klassen der Verbannten L. 28. §. 13. D. de poenis. In exulibus gradus poenarum constituti Edicto Divi Hadriani, vt qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegetur: qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur: qui deportatus euaserit, capite puniatur.

***) §. 2. I. de capitis deminut.

schichte lehrt uns, warum das Julische Gesetz die Verweisung auf eine Insel angenommen habe. August der Urheber des Gesetzes befürchtete, die Verbannten möchten sich in fremden Ländern versammlen, mit vereinter Macht das römische Reich anfallen, und Unordnungen stiften. Deswegen wählte er statt einfacher Verbannung, die Verweisung und Deportation auf eine Insel *). Auch beweisen die Beyspiele, die Matthäus **) und Lengnich***) anführen, daß August und dessen Nachfolger die Verbannung auf eine Insel gegen die Ehebrecher anwandten.

§. 16.

Prüfung der Gegengründe.

Die meisten Schriftsteller nehmen an, die Verweisung werde vom Julischen Gesetze den Ehebrechern gedroht, ohne daß sie beysetzen, daß die Verbannung auf eine gewisse Insel hier gemeint sey

*) Dies beweißt mit mehrern Gründen aus klassischen Schriftstellern *Everard Otto* commentar. ad Institut. L. 1. Tit. 16. §. 2. not. 2.

**) Comment. de crim. L. 48. Tit. 3. C. 2. n. 1.

***) I. *P. Ludewig* oder vielmehr *Godofr. Lengnich* de origine et progressu poenae adulterarum apud Romanos. Halae 1740. C. III. S. 1. §. 4. 5.

sey *). Auch giebt es einige, die behaupten, die Todesstrafe sey im Julischen Gesetze zum Grunde gelegt. Sie berufen sich des Beweises wegen auf §. 4. Inst. de public. judic. wo es heißt: „Item Lex Iulia de adulteris coërcendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. Aber da die Worte des Julischen Gesetzes und des Rechtsgelehrten Paulus von Verweisung auf eine Insel sprechen, so kann Justinian mit aller seiner Macht uns den Glauben nicht aufdringen, das Julische Gesetze drohe mit dem Tode. Aber wie kann man den Gesetzgeber eines so sehr anscheinenden Irrthums wegen entschuldigen? Dazu liefert uns die römische Geschichre einigen Stoff. Die Kaiser Roms nämlich bestraften manchesmal die Ehebrecher mit dem Tode **). Diese Ausnahme, dies priuilegium odiosum nahm der Verfasser des §. 4. der Institutionen für die Regel, und schrieb dasselbe dem Julischen Gesetze zu, was die Ausnahme von demselben ausmacht. Eben so läßt sich L. 9. C. ad L. Iul. de adulteriis ***) und

*) *Matthaeus* l. c. *Böhmer* ad *Carpzov.* qu. 52. obs. 2. von Carpzov. Th. I. §. 457.

**) Beyspiele führen an *Böhmer* l. c. *Hommel* de transactione super ommittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips. 1750. §. 6.

***) „Castitati temporum meorum conuenit, lege Iulia de pudicitia damnatam in poenis legitimis perseuerare.

Qui

und L. 18. C. de transaction. beantworten. Das erste Gesetz spricht von zwey Gattungen der Strafe, von der ordentlichen, die das Julische Gesetz verordnet, und von der Todesstrafe die ausserordentlich angewandt ward. Und daß diese letztere nur Ausnahme gewesen sey, beweisen die Worte: Si poenam capitalem euaserit. Denn ist Tod die gewöhnliche Folge des Ehebruchs, so können ihm die Ehebrecher nicht ausweichen. Aber sie können der Todesstrafe entgehen, wenn sie nur manchesmal auf ausserordentliche Art aufgelegt wird. In sofern rechnet die L. 18. C. de transact. mit Recht den Ehebruch unter die Capitalverbrechen, da einige Kaiser dies Verbrechen wirklich mit dem Tode belegten. Es ist also kein Grund vorhanden, mit Noodt *) anzunehmen, daß die Worte excepto adulterio in der L. 18. und der Satz, si poenam capitalem euaserit, in der L. 9. eingeschoben seyen. Denn die Geschichte zeigt, daß schon vor Constantin der Ehebruch manchesmal den Tod nach sich zog **). Eine besondere

Qui autem adulterii damnatam, si quocunque modo poenam capitalem euaserit, sciens duxerit vxorem, eadem lege ex causa lenocinii punietur."

*) In *Diocletiano* und *Maximiano* seu de transactione et pactione criminum C. 16. 19.

**) Die nämliche Meinung stellte ich auf in der systematischen Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts Th. II. §. 91.

re Meinung behauptet Lengnich *) und nimmt an, weder der Tod noch die Verweisung sey nach dem Julischen Gesetze des Ehebruchs Bestrafung, sondern das Gesetz drohe nur als dessen Folge die Ehescheidung, Verlust des Brautschatzes, Verbot fernerer Ehe und eine ausgezeichnete Kleidung. Hätte dieser Schriftsteller den Text des Gesetzes vollständig geliefert, so hätte er nicht läugnen können, daß die Verbannung auf eine Insel als die Hauptstrafe von diesem Gesetze angenommen werde. Aber er liefert nur ein unvollständiges Bruchstück dieses Gesetzes, worin nur den Mannspersonen die Verweisung gedroht wird. Die natürliche Folge davon war, daß er eine unrichtige Meinung aufstellte.

§. 17.

Verordnung der 134. Nov. 10. Kap. und deren Unterschied vom ältern Rechte.

Ganz neue Grundsätze stellt in dieser Lehre Justinian in der 134. Nov. 10. Kap. auf, welche vom alten Rechte in folgenden Puncten verschieden sind. 1) Die Strafe des Ehebruchs ist bey dem männlichen Geschlechte erhöht, bey dem weiblichen vermindert worden. Diese Gunst haben Ehebrecherinnen der Kaiserin Theodora zu danken, welche auf Justinians Gesetzgebung entschiedenen Einfluß

*) l. c. C. III. S. I. §. 3.

hatte. 2) Ehedem war es ein Verbrechen der Kuppeley, wenn der Ehemann seine ehebrecherische Frau wieder ins Ehebette aufnahm; dies hebt das neue Recht auf, und erklärt die Versöhnung des Ehemannes mit der untreuen Gattin für gerecht. 3) Der Ehebrecher verliert nun sein ganzes Vermögen, da ehedem nur die Hälfte ihm entzogen ward. Die Ehebrecherin verlor vom Anfange den halben Brautschatz und den Drittel ihrer Güter zur Strafe. Nach den neuen Gesetzen verliert die Ehebrecherin nichts, wenn zwischen ihr und ihrem Ehemanne eine Versöhnung erfolgt. Wenn aber diese unterbleibt, so werden ihre sämmtlichen Güter zwischen ihren Descendenten, Ascendenten und dem Kloster getheilt, oder bleiben dem letztern allein, wenn keine Verwandte ebengedachter Art vorhanden sind. 4) Nach dem alten Rechte erwarb der unschuldige Gatte von den Gütern des ehebrecherischen nichts, sondern der zur Strafe entzogene Theil der Güter fiel an den Fiscus. Aber die 117. Nov. Kap. 8. gab dem Manne das Recht, sich von seiner ehebrecherischen Frau scheiden zu lassen. Dadurch gewann er den Brautschatz, die donatio propter nuptias, und wenn keine Kinder da waren, von dem Vermögen der Ehefrau so viel, als der dritte Theil des Brautschatzes ausmachte. War der Ehemann Ehebrecher, so sagt die Nov. 117. Kap. 9. die Frau soll „solvere matrimonium, et recipere datam dotem et ante-

nuptia-

nuptialem donationem et pro tali injuria tertiam partem aestimationis, quam antenuptialis facit donatio, ex ejus substantia percipere.“ Die 134. Nov. ließ das letztere in seiner Gültigkeit in sofern fortdauern, daß die unschuldige Frau den Brautschatz und die donatio propter nuptias behalten darf. Statt des dritten Theils des Werths der donatio propter nuptias sagt die 134. Nov. der Frau partem a lege nostra datam, aber nur auf den Fall zu, wenn keine Ehepacten da sind, also wenn kein Brautschatz und keine donatio propter nuptias bestimmt ist. Die partem a lege nostra datam erklärt *Rittershusius* *) mit Recht für denjenigen Theil, der nach der Erbfolgeordnung der Ehefrau gebührt. Aber wenn die Ehefrau sich eines Ehebruchs schuldig macht, so bekommt der Ehemann den Brautschatz nicht, sondern diese Güter bleiben entweder in ihrem vorigen Stande, wenn die Ehe wieder hergestellt wird. Bleibt aber die Ehebrecherin für immer im Kloster, so kommen diese Güter mit dem andern Vermögen an die Descendenten, Ascendenten und das Kloster, oder an das letzte allein. Der Ehemann bekommt nur dasjenige, was ihm die Ehepacten zusagen. 5) Ehedem schloß der Fiscus die Verwandten des Verbrechers in denjenigen Gütern aus, die er zur Strafe entzog. Nun soll

*) Expos. Novell. p. 12. C. 5. n. 13.

der Fiscus in den Gütern des Ehebrechers nur dann ein Recht haben, wenn keine Af- oder Descendenten desselben bis zum dritten Grade da sind. Auf die Güter der Ehebrecherin kann der Fiscus ohnedies keinen Anspruch machen.

V.

Ueber die Anwendung des römischen Rechts in Teutschland, insbesondere was das Vermögen der Ehebrecher betrift.

§. 18.

Die Bamberg. P. G. O. Art. 145. ist aus dem ältern und neuern römischen, wie auch aus dem canonischen Rechte zusammengesetzt.

Karl V. beruft sich im 120. Art. der P. G. O. geradezu auf das römische Recht. Was er aber von diesem angenommen habe, in wiefern dies in Teutschland gelte, dies ist die Frage. Der Zweifel vermehrt sich, wenn man bedenkt, daß der 120. Art. aus dem 145. Art. der Bamberg. P. G. O. genommen, und der letztere aus dem ältern und neuern römischen Rechte entlehnt ist. Die Hauptstrafe ist aus den neuern römischen Gesetzen, der Verlust der Güter theils aus den ältern, theils neuern Verordnungen Roms genommen. Der Bambergische Gesetzgeber spricht dem unschuldigen Ehemanne den Braut-

Brautschatz und die Morgengabe der Ehebrecherin zu, folgt in Ansehung des Brautschatzes der 117. Nov. und stimmt auch mit dem canonischen Rechte überein, welches im Cap. 4. X. de donat. inter vir. et uxor. verordnet, wenn die Frau wegen Ehebruchs vom Manne geschieden sey, so könne sie weder Brautschatz, noch dotalitium zurückfodern. In diesem Puncte weicht der 145. Art. von der 134. Nov. ab; aber beyde Gesetze treffen in dem Falle zusammen, wenn der Ehemann Ehebrecher ist. Dann soll dessen unschuldige Frau den Brautschatz und die donatio propter nuptias bekommen. Vom Anfange verordnet zwar der 145. Art. nichts weiter, als der Ehebrecher soll mit dem Tode gestraft werden, wenn er mit einer fremden Ehefrau einen Ehebruch vollzieht. In dieser Stelle wird der unschuldigen Frau des Verbrechers nichts zugesprochen. Aber in der Folge heißt es: der unschuldigen Gattin soll der Brautschatz zufallen, wenn deren Ehemann mit einer ledigen Person einen Ehebruch begangen hat. Dies läßt allerdings einen Schluß vom Kleinern aufs Größere und die Behauptung zu, daß von den Gütern des Ehebrechers der Frau desselben bey dem doppelten Ehebruche dasjenige zufallen müsse, was ihr das Gesetz bey dem einfachen Ehebruche des Mannes zuspricht. Der 145. Art. liefert also offenbar eine Vermischung des neuern und ältern römischen Rechts.

§. 19.

Karl V. hat die 134. Nov. angenommen. Der Verlust des Brautschatzes und donatio propter nuptias ist heut zu Tage keine Folge des Ehebruchs.

Aber wie verhält sich die Sache mit dem 120. Art. P. G. O. und der Praxis. Das canonische Recht kann in Hinsicht der Strafe keinen Entscheidungsgrund an die Hand geben, weil diese Frage ganz bürgerlich und weltlich ist, wo das canonische Recht nichts entscheiden kann, wenn es nicht ausdrücklich angenommen ist. Zudem beruft sich Karl V. auf das römische Recht, er will also, daß die Strafe des Ehebruchs nach diesem letztern, nicht nach canonischen Gesetzen bestimmt werde. Ob nun gleich der Verlust der Güter des Verbrechers einen Theil der Strafe ausmacht, und dem Angeführten zufolge nach dem römischen Rechte müßte bestimmt werden: so bin ich doch überzeugt, daß der Verlust des Brautschatzes und der donatio propter nuptias heut zu Tage bey dem Ehebruche nicht statt finde, und hierin das neueste römische Recht, wenigstens bey Katholiken, nicht mehr gültig sey. Die Gründe dieser Behauptung bestehen darin: 1) Der Grund, warum der unschuldige Gatte den Brautschatz und die donatio propter nuptias erhält, und der ehebrecherische Theil beydes verliert, liegt darin, weil bey den Römern die Ehe wegen Ehebruchs getrennt ward; der Verlust war mehr Strafe der Eheschei-

dung,

dung, die aus der Schuld eines Ehegatten entstand, als des Ehebruchs selbst *). Nun wird aber wenigstens in katholischen Staaten wegen Ehebruchs die Ehe nicht getrennt, also muß auch der Verlust des Brautschatzes und der donatio propter nuptias aufhören. Denn wo keine Ehescheidung ist, gilt auch keine Folge oder Strafe derselben. Dieser Behauptung steht das canonische Recht nicht entgegen, welches zwar bey einem Ehebruche die Ehe nicht trennt, doch der Ehefrau den Brautschatz und das dotalitium entzieht, und den Grund der Strafe im Ehebruche allein setzt. Denn diese Verfügung fällt hier in einer ganz weltlichen Frage weg, und Karl V. hat durch seine Berufung auf das römische Recht, das canonische verworfen. 2) Karl V. beruft sich auf das römische Recht. Jede Anführung von Gesetzen versteht sich von den neuesten und gültigen, nicht von abgeschaften. Es ist also höchst wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber an die 134. Nov. gedacht habe. Diese Novelle spricht aber dem Manne das Recht ab, von seiner ehebrecherischen Frau einen Brautschatz oder eine donatio propter nuptias zu begehren. Also kann auch heut zu Tage der unschuldige Ehegatte dieses Recht nicht haben.

*) Dies beweiset mit mehrern Gründen *I. H. Boehmer* de privatione dotis et succeſſionis ſtatutariae ex capite adulterii. Halae 1737. C. I. §. 4. ſq. C. II. §. 2.

haben. Im andern Falle, wenn der ehebrecherische Mann mit dem Tode belegt wird, ertheilt zwar die Novelle den Brautschatz und die donatio propter nuptias der unschuldigen Gattin; allein der Grund dieser Verordnung liegt darin, weil durch den Tod des Ehebrechers das Eheband getrennt wird. Da jedoch die Todesstrafe heut zu Tage nicht mehr statt findet, vielmehr das Eheband fortdauert; so muß auch diese Verordnung des Gesetzes zugleich mit dem Grunde desselben wegfallen. 3) Die donationes propter nuptias sind bey uns sehr selten, also was das römische Recht hierüber verordnet, hat keinen practischen Nutzen. 4) Die Einführung der Gütergemeinschaft ist Ursache, daß man an vielen Orten nichts vom Brautschatze weiß *). Also hat auch diese Verfügung des römischen Rechts keine Anwendung.

§. 20.

Prüfung der Gegengründe.

Der 145. Art. der Bamberg. P. G. O. verordnet einen und den andern Verlust der Güter sowohl gegen den Ehebrecher, als auch gegen die Ehebrecherin. Daraus könnte man schließen, Karl V. habe eben deswegen diese Verordnung angenommen, da er den 120. Art. seiner Gerichtsordnung aus

*) *de Selchow* Elementa juris germanici §. 351.

aus dem erwähnten 145. Art. entlehnte. Aber hätte Karl V. gewollt, daß die Bamberg. P.G.O. hierin gelten soll, so hätte er sie vollkommen bestätigen, oder wörtlich in sein Gesetz übertragen sollen. Da er aber im 120. Art. andere Worte gebrauchte, da er das römische Recht und zwar das neueste geradezu anführte, so folgt daraus, daß er von dem Bamberg. Gesetze habe abgehen und etwas neues von diesem verschiednes verordnen wollen, daß ihm der Verlust der Güter, wie es der 145. Art. verordnet, nicht gefallen habe. Die meisten Schriftsteller nehmen an, daß der schuldige Theil den Brautschatz und die donatio propter nuptias verliere *). Ja sie entziehen demselben die Erbfolge in die Güter des unschuldigen Gatten, die Vortheile aus der Gütergemeinschaft und die statutarische Portion **). Aber im allgemeinen teutschen Rechte hat diese Meinung keinen Grund: sie ist vielmehr den Gewohnheiten des Mittelalters entgegen, da der Sachsenspiegel 1. B. 5. Art. sagt: „Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihre weibliche Ehre kränken, ihr Recht verleust sie aber damit nicht, noch ihr Erbe." Dieser Grundsatz muß auch bey uns gelten, da ihn die teutschen Gesetze

*) Sehr viele Schriftsteller dieser Meinung, welcher auch er beytritt, allegirt *I. H. Böhmer* Diss. crit. C. II. §. 2.

**) Ebenderselbe a. a. O. §. 20.

Gesetze nicht geändert haben. Auch das römische Recht kann keine Anwendung finden, da es die Gütergemeinschaft der Eheleute nicht kennt, und wegen Ehebruchs das Eheband aufhebt, wo sodann von einer Erbfolge der Eheleute keine Rede seyn kann. Endlich gewährt auch das canonische Recht keine Unterstützung dieser Meinung. Dieses verordnet zwar im C. 10. X. de consuetud. die Ehebrecherin soll alle Güter verlieren, die sie vom Ehemanne zu hoffen hat. Aber es ist schon einigemal erinnert worden, daß in Lehren dieser Art das canonische Recht kein gesetzliches Ansehen habe.

VI.

Kann der Richter im Falle eines Ehebruchs von Amtswegen verfahren?

§. 21.

Das römische Recht verneint diese Frage.

Das römische Recht erlaubt dem Richter kein Verfahren von Amtswegen, wohl aber gestattet dies die Praxis. Bey den Römern ward in Ehebruchssachen ein Ankläger erfodert, weil denselben der Untersuchungs-Proceß unbekannt war. Unter den Anklägern des Ehebruchs behauptete den ersten Platz der Ehemann, welcher jure mariti, das ist mit der Wirkung anklagen durfte, daß er andern hierin vorgezogen ward, und seine Anklage während

rend der Ehe zuerst auf Trennung derselben, und dann auf öffentliche Bestrafung vorbringen konnte. „Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, sagt L. 2. §. 8. D. ad L. Iul. de adulter., quem praeferri oporteat, quaeritur? Et magis est, ut maritus praeferatur: nam et propensiore ira et majore dolore executurum eum accusationem credendum est: in tantum, ut, etsi pater praevenerit, et libellos inscriptionem deposuerit, marito non negligente nec retardante, sed accusationem parante, et probationibus instituente atque muniente, ut facilius judicantibus de adulterio probetur, id erit dicendum. Ja auch einen fremden Ankläger schließt der Ehemann aus, obschon jener zuerst geklagt hatte: es müßte dann seyn, daß die Nachläßigkeit des Ehemanns daran Schuld war *). Nach dem Ehemanne wird zur Anklage der Vater der Ehebrecherin zugelassen, welcher wieder den fremden Ankläger vorgeht, darin aber mit diesen übereinkommt, daß alle diese während der Ehe nicht klagen dürfen **). Tritt weder der Vater noch der Ehemann als Ankläger auf, so werden alle andere zur Anklage zugelassen ***): jedoch wieder mit der Einschränkung, daß

*) L. 4. §. 2. D. ad L. Iul. de adulter.

**) L. 26. pr. eodem. L. 30. §. 1. eod.

***) L. 4. §. 1. D. eod.

daß sie während der Ehe den Ehebrecher oder die Ehebrecherin nicht anklagen dürfen. „Volenti mihi, sagt L. 11. §. 10. D. eod. ream adulterii postulare eam quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveravit, contradictum est. Quaero, an juste responsum sit? Respondit: ignorare non debuisti, durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem adulterii ream fieri: sed nec adulterum interim accusari posse. Den Grund davon giebt L. 26. D. eod. an: constante matrimonio ab eo, qui extra maritum ad accusationem admittitur, accusari mulier adulterii non potest: probatam enim a marito uxorem, et quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit. Noch weiter geht das neueste römische Recht, und entfernt alle Fremde von der Anklage eines Ehebruchs *). Ob man gleich das

**) L. 30. C. ad L. Iul. de adult. Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur; tamen ne volentibus temere liceat foedare connubia, proximis necessariisque personis solummodo deferri placet copiam accusandi, hoc est patri nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit. — — — Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus etq.

das Gesetz auf den Fall einschränken könnte, daß die Fremden während der Ehe von der Anklage ausgeschlossen bleiben; so ist doch die Verordnung des Gesetzes so allgemein, daß sie sowohl von dem Falle einer andäuernden, als auch jenem der getrennten Ehe müssen verstanden werden. Dazu kommt, daß das Gesetz dem Vater, Bruder und Oheim, väterlicher und mütterlicher Seite die Anklage gestattet, diese dürfen aber auch während der Ehe nicht anklagen, sondern erst nachdem sie getrennt ist. Diese sind also erst nach erfolgter Trennung der Ehe zuzulassen, Fremde aber auszuschließen. Gleichwie aber die Ehebrecherin während der Ehe nur von ihrem Ehemanne kann belangt werden: eben so kann man nicht gegen den Ehebrecher klagen, so lange die Ehe der Ehebrecherin dauert *). Denn es wäre unschicklich, den Ehebrecher gleich strafen zu wollen, da die Ehebrecherin der nämlichen That wegen ungestraft bleibt, so lange derselben Ehe fortdauert.

§. 22.

Hiemit stimmt Art 120. P. G. O. überein.

Das römische Recht ist durch die P. G. O. bestätigt. Der Gesetzgeber verordnet ausdrücklich, der Ehebruch sey alsdann zu bestrafen, wenn der Ehe-

*) L. 11. §. 10. D. ad L. ad L. Iul. de adulter.

Ehebrecher oder die Ehebrecherin vom unschuldigen Gatten sind belangt worden. Die meisten Schriftsteller sind der Meinung, die Worte des Art.: so eyn ehmann einen andern um des ehebruchs willen peinlich beklagt: und so eyn eheweib jren mann beklagen will, seyen nur enuntiativ, nicht dispositiv *). Aber woher kann man dies beweisen? Karl V. hat das römische Recht überhaupt angenommen: was hindert uns also zu behaupten, daß auch in diesem Punkte eben dieses Recht gültig sey, daß der Ehebruch nicht anders bestraft werde, als wenn er von denjenigen, denen es das neuere römische Recht erlaubt, ist angegeben worden. Jedoch ist hierin die Verschiedenheit: 1) Die Ehefrau darf heut zu Tage den Ehemann wegen Ehebruchs anklagen, was das römische Recht nicht erlaubte. 2) Die Anklage darf von denjenigen, welche die L. 30. C. ad L. Iul. de adulter. nennt, auch während der Ehe vorgebracht werden. Denn da wenigstens bey Katholiken wegen Ehebruchs die Ehe nicht getrennt wird: so würde es oft der Fall seyn, daß ein Ehebruch gar nicht gestraft wird. Die erste Stelle, welche bey der Anklage das römische Recht dem Ehemanne zuspricht, behauptet er noch heut zu Tage, jedoch so, daß die Ehefrau hierin gleiche Rechte gegen ihren ehebrecherischen Mann hat. Also auch nach der P. G. O. kann der Richter gegen einen Ehebrecher nicht von Amtswegen ver-

*) *Böhmer* ad art. 120. §. 18.

verfahren. Dieser Behauptung steht der 214. Art. nicht entgegen, welcher verordnet, der Richter soll von Amtswegen verfahren, wenn der Beschädigte nicht anklagen will. Aber einmal spricht der 214. Art. nur von Diebstal und Raub, und macht keine allgemeine Regel. Und wenn man dies auch für eine allgemeine Regel annimmt, so ist sie nur unter gewissen Ausnahmen zu verstehen. Es ist ja bekannt, daß man bey einem Diebstale unter Ehegatten und Miterben in den meisten Injurienfällen nicht von Amtswegen verfahren darf, obschon der 214. Art. nichts davon verordnet. Zu diesen Ausnahmen gehört auch der Ehebruch, da die Worte des 120. Art. und dessen Beziehung aufs römische Recht ein gegründetes Recht geben, diese Ausnahme anzunehmen. Art. 145. der Bamberg. P. G. O. verordnet zwar, der Richter dürfe von Amtswegen gegen Ehebrecher verfahren. Dies bestärkt aber die bisherigen Behauptungen noch mehr. Denn Karl V. ließ diese Stelle im 120. Art. weg, und beruft sich geradezu aufs römische Recht. Also er wollte vom Bamberg. Gesetze abgehen, und dem römischen Rechte den Vorzug geben.

§. 23.

Die Praxis ertheilt dem Richter das Recht von Amtswegen zu verfahren.

Aber es läßt sich nicht läugnen, daß die Praxis hierin vom positiven Rechte abweiche. Denn

Niemand zweifelt daran, daß der Richter von Amtswegen gegen Ehebrecher verfahren dürfe. Ob aber diese Praxis mit den Grundsätzen einer richtigen Politik übereinkomme, ist eine andere Frage. Wenigstens sollten die Richter den Rath wohl zu Gemüthe führen, den ihnen Böhmer *) ertheilt, daß sie nicht zu hastig mit der Untersuchung des Ehebruchs zu Werk gehen sollen. „Equidem leges noſtrae, ait ille, etiam in hoc crimine ſine delatore procedendum eſſe volunt, nec injuſte agit judex, qui lege jubente officium ſuum explet, maxime ſi cauſa ſatis manifeſta, vel ſingulare ſcandalum adeſt, vel laeſus hoc urget. Verum ubi innocentis partis magis intereſt, ne domeſticum malum manifeſtetur, non peccat judex, qui facti veritatem rigoroſe indagare negligit, et delationes maxime ubi obſcuriores fuerint, potius diſſimulat, ne concordantia matrimonia turbentur, qualem prudentiam leges publicae et aequitatis rationes non excludunt.“

*) ad *Carpzov.* qu. 51. obſ. 1. *Leyſer* ſp. 575. med. 11.

VII.

Etwas über die Verjährung des Ehebruchs.

§. 24.

Ueber die Verjährung des Ehebruchs nach dem Julischen Gesetze.

Wenn man die Verjährung des Ehebruchs untersucht, so muß man die Verordnung des Julischen Gesetzes von den neuern Zusätzen durch Senatusconsulte wohl unterscheiden. Das Julische Gesetz bestimmt zur Verjährung sechs Monate menses utiles. Diese Zeit wird unter jene so getheilt, daß der Vater und Ehemann 60 Gerichtstage lang anklagen dürfen, und die übrigen 4 Monate den übrigen Anklägern freygelassen sind *). Das Recht der Anklage fängt mit dem Tage der Ehescheidung an **), und nur der Ehemann darf während der Ehe gegen die ehebrecherische Frau klagen.

*) L. 4. pr. und §. 1. D. ad L. Iul. de adulter.

**) L. 30. §. 1. D. eodem.

§. 25.

2) Nach neuern römischen Gesetzen.

Aber ein neues Senatusconsultum hat die Zeit der Anklage verlängert, und 5 Jahre quinquennium continuum zur Verjährung vorgezeichnet, welche vom Tage der begangenen That zu laufen anfangen. Dies beweißt L. 29. §. 5. D. ad L. Iul. de adulter. Daß aber dieses Gesetz kein Theil des Julischen Gesetzes, sondern eine neue Verordnung sey, beweist sowohl dessen Inhalt, als auch dasjenige, was Hofmann hierüber anführt. Dieser Schriftsteller hat mit größtem Fleiße die Kapitel des Julischen Gesetzes hergestellt, und im 6. Kap. heißt es ausdrücklich, dem Vater und Ehemanne gebührten 60 Tage zur Anklage, hernach würden auch andere dazu zugelassen. Die Zeit, wie lange diese letzten anklagen dürfen, ist zwar in dieser Stelle nicht verzeichnet. Aber diese Lücke kann aus andern Stellen der Rechtsgelehrten in L. 4. §. 1. D. h. t. dahin ergänzt werden, daß diese Zeit in 4 Monaten besteht. Hofmann a. a. O. hat also nicht recht, wenn er behauptet, daß die Verjährung von 6 Monaten nicht vom Julischen Gesetze herkomme. Dieses gestattet dem Ehemanne und Vater 60 Tage, und läßt hernach Fremde zur Anklage. Nun müssen doch diese auch eine gewisse Frist haben, in welcher sie anklagen dürfen. Und diese be-

steht in 4 Monaten, was Ulpian in der angeführten L. 4. beweiset. Allein die Verjährung von 5 Jahren schreibt sich nicht vom Julischen Gesetze, sondern einem neuern Senatusconsulte her, was L. 29. §. 5. 6. 7. 8. beweiset. Von diesem Zeitpuncte kommt im Julischen Gesetze nichts vor. Es würde auch ein offenbarer Widerspruch seyn, wenn das nämliche Gesetz in den nämlichen Fällen einmal 6 Monate und zugleich 5 Jahre bestimmen wollte. Zudem dehnt die L. 29. den Zeitraum von 5 Jahren auf alle Verbrechen aus, welche vom Julischen Gesetze bestraft werden, und gedenkt dieses Gesetzes als einer vorgängigen Verordnung. Also muß diese L. 29. ein neueres vom Julischen Gesetze verschiedenes Gesetz seyn. Nebstdem heißt es §. 8. derselben Verordnung: „hoc amplius Senatuconsulto adjectum est etc. Da aber dieser §. 8. mit den vorgehenden Paragraphen auf das innigste zusammenhängt, und durch das Wort amplius mit ihnen verbunden ist: so folgt daraus, daß die §§. 5. 6. 7. eben so, wie der §. 8. von einem Senatusconsulte sich herschreibt, das nach dem Julischen Gesetze erschien. Ferner beweiset auch Hofmann C. III. §. 4. aus dem Dio Cassius, daß August die Gesetze gegen den Ehebruch in dem Betrachte abgeändert habe, daß er der Anklage eine neue Frist vorschrieb. Daraus wird sehr wahrscheinlich, daß das Senatusconsultum, wovon die Rede

ist, sich vom August herschreibt, und dadurch das Julische Gesetz ist abgeändert worden.

Es ist bekannt, daß das römische Recht in der Lehre von der Verjährung der Verbrechen angenommen ist. Es verlohnt sich also allerdings der Mühe, zu untersuchen, was das römische Recht hierüber verordne. Am practischen Nutzen dieser Untersuchung ist nicht zu zweifeln.

XI.

Ueber
die Natur und Erfoderniſſe der Steckbriefe in peinlichen und andern Fällen.

§. 1.

Rechte und Pflichten der Richter, einen flüchtigen Verbrecher zu verfolgen.

Die Hauptpflicht peinlicher Richter besteht darin, daß sie auf Bestrafung der Verbrechen alle Mühe verwenden. Da aber nicht selten deren Urheber entwischen, so muß der Richter sich alle Mühe geben, zu verhüten, daß die Flucht die Hoffnung ungestraft zu bleiben hervorbringe: denn daraus würde der größte Reitz zu Missethaten entspringen. Daraus entsteht das Recht und die Pflicht flüchtige Verbrecher zu verfolgen. Wenn der Urheber eines Verbrechens entflieht, so hört er zwar auf, Bürger zu seyn: er hat vielmehr dieser Eigenschaft entsagt. Aber er ist doch Beleidiger und hat durch sein Verbrechen nicht nur Schaden zugefügt, sondern auch ein böses Beyspiel gegeben, und durch seine Flucht Andern gezeigt, wie man ungestraft Gesetze überschreiten könne. Der Staat hat also das Recht des Beleidigten gegen seinen Beleidiger, welches sich in keine Gränzen einschliessen läßt: der Staat hat das Recht, den Flüchtigen deswegen zu verfolgen, damit er ihn in seine Gewalt bekömmt, ihn sowohl zum Schadensersatze als auch zur Strafe anhalten, eben dadurch das

Ansehen der Gesetze befestigen und das grössere Publikum belehren kann, daß nicht einmal die Flucht die Rache der Gesetze verhindern könne. Daher kann ich der Meinung nicht beystimmen, welche ein neuerer Schriftsteller *) aufstellt. „Die Rechte und Vortheile, sagt er, welche der Staat seinen Bürgern gewährt, können nur im Staate ausgeübt werden, und beschränken sich also in den Gränzen desselben: es scheint also unerlaubt zu seyn, daß der Staat seine Rache weiter ausdehne, und den Verbrecher auch über die Grenzen seines Gebiets hinaus verfolge, da derjenige doch nur innerhalb dieser Gränzen und nicht weiter seinen Bürgern Rechte zu gewähren im Stande ist, da der Staatsvertrag nur in diese Gränzen sich einschliesset." Aber wenn ein Privatmann den andern verletzt, kann nicht der Beleidigte überall Genugthuung fodern? Warum soll dann der beleidigte Staat nur gerade in seinen Gränzen dieselbe begehren können? Warum soll es ihm nicht erlaubt seyn, vom flüchtigen Verbrecher zu fodern, daß er zurückkehre, und dem Staate wie auch dem Beleidigten Genugthuung leiste? Wenn auch der Flüchtige keine Vortheile vom Staate mehr genießt, wenn er auch aufhört Bürger zu seyn: so bleibt er doch

*) C. T. *Gurjahr* de exhibitione delinquentium secundum principia juris publici universalis, gentium, romani, atque Saxonici. Lipsiae 1795. C. 1. S. 1. pag. 3. 4.

doch Beleidiger, so hat er doch die Rechte des Beleidigten gegen sich erwirkt, welche überall ihre Wirkung äussern, jener mag sich hinbegeben, wohin er will.

§. 2.

Idee der Steckbriefe.

Aber die Macht eines jeden Richters beschränkt sich nur in sein Gebiet. Der Richter kann also außer den Gränzen desselben den Flüchtigen nicht eigenmächtig zwingen, daß er zurückkehre, und sich der Strafe unterwerfe. Also ist es nöthig, die andern Richter zu bitten, daß sie den Verdächtigen in ihre Gewalt bringen und ausliefern. Hiezu zeichnet die Praxis verschiedene Wege vor, nämlich Requisitionen an bestimmte Gerichte und offene Briefe, wodurch man von jedem Richter begehrt, daß er den Verdächtigen einfange. Von letztern ist hier die Rede.

Steckbriefe nämlich sind öffentliche, unter dem Gerichtssiegel erlassene, Urkunden, worin der Richter andern Gerichten befiehlt oder sie bittet, einen Flüchtigen, den man genau beschreibt, zu fangen, und diesen entweder aus Schuldigkeit oder Gefälligkeit auszuliefern, wogegen gewöhnlich die Erstattung der Kosten, und ein Revers, daß dies dem auslieferndem Gerichte nicht präjudiciren soll, nebst der Versicherung ertheilt wird, daß man in ähnli-

chen

chen Fällen das Nämliche beobachten wolle *) — Diese Urkunden werden vom Richter erlassen Es kann zwar auch der Landesherr sie verbreiten: allein er thut es nicht sowohl als Landesherr, sondern wegen seiner richterlichen Gewalt, er thut es also mehr als Richter. Aber sie ergehen gerade nicht an Richter, sondern an alle Obrigkeiten überhaupt: denn einen Verdächtigen oder Verbrecher zu fangen, ist nicht allein des Richters, sondern auch der Policey und überhaupt jedes Obern Pflicht, sobald er öffentliche Gewalt ausübt. Es wird also jede Obrigkeit gebeten oder ihr befohlen, denjenigen Flüchtigen in Fesseln schlagen zu lassen, welcher in den Steckbriefen beschrieben wird. Diese Steckbriefe ergehen gegen denjenigen Flüchtigen, welchen in seine Gewalt zu bekommen dem Richter vorzüglich daran liegt, weil

*) Die Idee, welche *Eckhold* de litteris incarcerationis patentibus seu arrestatoriis. Ienae 1753. C. II. §. 1. liefert, ist unvollständig, weil sie nur von der Gefangennehmung nicht von der Auslieferung des Flüchtigen spricht, da doch die letzte den Hauptzweck ausmacht. Bessere Grundsätze haben aufgestellt *Pufendorf* proceſſ. crimin. C. 10. §. 3. Dorn Commentar über das peinliche Recht Th. II. §. 437. *Beck* de jurisdictione criminali L. I. C. 20 obſ. 1. Aber diese haben den Fall nicht ausgedrückt, wenn der Landesherr an die Richter seines Gebiets Steckbriefe ergehen läßt.

weil die Handlung, die mit demjenigen soll vorgenommen werden, dessen Gegenwart nothwendig erfodert. Nicht nur Verbrecher sind hieher zu rechnen, sondern auch Verdächtige, und an denjenigen Orten die Schuldner, die nicht bezahlen können, wo der Schuldthurm auf sie wartet. Ein Haupterfoderniß dieser Urkunden ist, daß der Flüchtige darin genau beschrieben wird, damit ihn auswärtige Richter kennen. Das Begehren besteht nicht allein darin, daß der Flüchtling gefangen, sondern auch, daß er ausgeliefert wird. Denn das Letztere ist der Zweck, warum Steckbriefe verkündet werden. Das Einfangen des Verbrechers wird nicht als Zweck, sondern als Mittel zur Auslieferung gefodert. Dieses Begehren ist Bitte, wenn es an auswärtige Richter gerichtet ist; es ist Befehl, wenn es der Landesherr an seine Richter, der Oberrichter an die Untergerichte ergehen läßt. Im ersten Falle muß der ersuchende Richter es als eine Gefälligkeit ansehen, wenn ihm der Verdächtige ausgeliefert wird. Also er muß sich nicht nur zur Bezahlung der Kosten verstehen, sondern auch gleiche Gefälligkeit im ähnlichen Falle anbieten, und erklären, er werde alles als Gefälligkeit ansehen, nicht als Schuldigkeit fodern, wenn ihm der Flüchtling ausgeliefert wird. Es versteht sich aber von selbst, daß alles dieses wegfällt, wenn der Landesherr in seinem Gebiete Steckbriefe bekannt machte.

§. 3.

§. 3.

Unterſchied zwiſchen Steckbriefen, Requiſitoriaiſchreiben und dergl.

Die Steckbriefe unterſcheiden ſich weſentlich von Requiſitionsſchreiben, wodurch eines Verdächtigen oder Verbrechers Auslieferung von einem beſtimmten Gerichte begehrt wird. Jene ergehen an kein gewiſſes Gericht, dieſe an einen beſtimmten Richter. Bey Steckbriefen iſt es nicht nothwendig, die Verdachtsgründe gegen den Flüchtling beſonders anzugeben; es iſt genug, wenn man ſagt: dieſer habe einen ſtarken Verdacht wegen dieſes oder jenes Verbrechens gegen ſich. Aber in Requiſitionen müſſen die Verdachtsgründe genau angegeben werden. Denn der gebetene Richter kann nicht eher den Verdächtigen ausliefern, bis er überzeugt iſt, daß deſſen Auslieferung mit gegründetem Rechte begehrt wird. Requiſitionsſchreiben werden nicht gedruckt, ſondern nur geſchrieben erlaſſen, und erſcheinen nur im Falle, wenn man weiß, wo ſich der Flüchtige aufhält. Aber Steckbriefe werden gewöhnlich durch den Druck in dem Falle bekannt gemacht, wenn der Richter nicht weiß, wo der Verdächtige iſt, es aber doch wahrſcheinlich iſt, daß er in dieſer oder jener Gegend ſich befinde. — Steckbriefe unterſcheiden ſich ferner von den Urkunden, worin ein ſchädlicher Menſch beſchrieben und Jedermann vor ihm gewarnt wird. Darin wird nicht begehrt, daß der Verdächtige

tige gefangen werde, sondern sie werden nur bekannt gemacht, um besorglichen Schaden abzuwenden, wenn ein schädlicher Mensch sich in einer Gesellschaft befindet, die er leicht betrügen kann. — Nebstdem giebt es noch eine andere Art von Requisitionsschreiben, welche von Steckbriefen sehr verschieden sind. Es ist manchesmal der Fall, daß ein Gericht Häscher ausschickt, um einen Fliehenden zu verfolgen. Diese bekommen einen offenen Paß, worin alle Gerichte ersucht werden, zu erlauben, daß die Häscher den Verfolgten durchführen dürfen, wenn sie ihn an einem Orte erwischt haben, und diesen Häschern allenfalls dazu behülflich zu seyn *). Es ist unnöthig zu erinnern, wie sehr diese offene Pässe von den Steckbriefen verschieden seyen.

§. 4.

Quellen der Steckbriefe.

Als Quellen, woraus die Existenz der Steckbriefe soll abgeleitet werden, giebt man einige römische Gesetze an **). Man beruft sich zuerst auf die L. 1. §. 2. D. de fugitiv. ***). Aber dies Gesetz spricht

*) *Carpzov* pract. crimin. qu. CXI. n. 36.

**) *Eckhold* l. c. §. 3. 4.

***) L. 1. §. 2. D. de fugitiv. Hoc autem Senatusconsultum aditum dedit militi vel pagano, ad investigandum

ſpricht mehr vom Privat- als öffentlichen Intereſſe; es unterſtützt den Herrn, der ſeine Sclaven verfolgt, und verſpricht ihm offene Briefe an jede Obrigkeit, damit ihm die Vorſteher der Provinz die Soldaten und andere Obrigkeiten dazu behülflich ſind, daß der flüchtige Sclave erhaſcht und wieder in die Gewalt ſeines Herrn zurückgebracht werde. Mit mehrerem Rechte werden L. 7. D. de cuſtod. et exhibit. reor. *) und L. 1. §. 2. D. de requir. vel abſent. damnand **) hieher gerechnet. Die 134. No-

dum fugitivum in praedia Senatorum vel paganorum. Cui rei etiam lex Favia proſpexerat et Senatusconſultum Modeſto Conſule factum, ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magiſtratus dentur: multa etiam centum ſolidorum in Magiſtratus ſtatuta, ſi litteris acceptis inquirentes non adjuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud ſe prohibuit, eadem poena ſtatuta. Eſt etiam generalis epiſtola Divorum Marci et Commodi, qua declaratur, et Praefides et Magiſtratus et milites ſtationarios dominum adjuvare debere in inquirendis fugitivis: et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, ſi crimine contingantur.

*) L. 7. de cuſtod. et exhibit. reor. Solent Praefides provinciarum, in quibus delictum eſt, ſcribere ad collegas ſuos, ubi factores agere dicuntur, et deſiderare, ut cum proſecutoribus ad ſe remittantur, et id quoque quibusdam reſcriptis declaratur.

**) L. 1. §. 2. D. de requir. vel abſent. damn. Praefides autem provinciarum circa requirendos adnota-

tos

Novelle *) spricht im 5. Kapitel sowohl von der Edictalcitation, als auch von Requisitionsschreiben an den Richter des Orts, wo der Verdächtige sich aufhält. Aber da zwischen diesen und den Steck-

 briefen

tos hoc debent facere, ut eos, quos adnotaverint, Edictis adesse jubeant: ut possit innotescere eis, qui adnotati sunt. Sed et litteras ad Magistratus, ubi consistunt, mittere: ut per eos possit innotescere, requirendos esse eos adnotatos.

*) Nov. 134. C. 5. Si vero quis comprehensorum criminum latuerit, aut reliquerit provinciam illam, in qua crimina deliquit: jubemus legitimis edictis a judice evocari eum, et si non obediat, illa in eum procedere, quae nostris legibus definita sunt. Si vero cognoscatur, quod in alia provincia degit, jubemus provinciae illius judicem, in qua peccari quid hujusmodi contigerit, epistola publica uti ad provinciae illius judicem, in qua delinquens persona degit, illum vero, qui publicas suscepit litteras, et periculo suo et officii sui comprehendere hujusmodi et ad provinciae judicem transmittere, in qua peccavit, suppliciis legitimis subjiciendum. Si vero qui publicam epistolam susceperit, neglexerit hoc facere, aut officium ejus tradere, aut imperata neglexerit: tunc et ipsum judicem tres auri libras et officium ejus alias tres pro poena inferre jubemus. Si vero judex aut aliquis officii ejus propter lucrum hujusmodi personam non comprehendat aut comprehendens non transmittat, et hoc agens convincatur: spoliatus cingulo, exilio tradatur.

briefen ein merklicher Unterſchied iſt, ſo ergiebt ſich, daß die Novelle in gegenwärtigem Falle nicht anwendbar ſey. Verſchiedene der angeführten Geſetze zeigen, daß der erſte Urſprung der Steckbriefe im römiſchen Rechte liege. Allein dieſes Recht kann nicht vollkommen hier angewandt werden. Denn es ſetzt voraus, daß die Richter einem Landesherrn unterworfen ſind, was in Teutſchland der Fall nicht iſt. Es lehrt aber die Natur der Sache, und wird ſich weiter unten ergeben, daß es viel darauf ankomme, ob die Steckbriefe unter Richtern eines oder mehrerer Gebiete bekannt gemacht werden. Es iſt alſo richtiger, wenn wir annehmen, daß der Urſprung und Fortgang der Steckbriefe mehr aus der Praxis der Gerichte, als den poſitiven Geſetzen abzuleiten ſey. Wenigſtens hat die ältere teutſche Geſetzgebung nichts über gegenwärtige Materie. Aber die teutſchen Geſetzgeber neuerer Zeit ſprechen ausführlicher von Steckbriefen. So nennt z. B. Joſeph II. in der vortreflichen Joſephiniſchen Gerichtsordnung *) die Steckbriefe unter andern Verfolgungsmitteln. Noch mehr kommt davon in der neuen peinlichen Geſetzgebung Bambergs **) vor.

§. 5.

*) Neue Joſephiniſche peinliche Gerichtsordnung. Prag und Wien 1788. Hauptſt. 1. §. 15.

**) M. Pflaum Entwurf zur neuen Bamberg. peinlichen Geſetzgebung. Bamb. 1792. Th. III. §. 24.

§. 5.

Das Recht, Steckbriefe zu erlassen, haben I. der Kaiser und die höchsten Reichsgerichte.

Das Recht, Steckbriefe zu erlassen, kommt sowohl dem Landesherrn wegen seiner richterlichen Gewalt als dem Richter zu. Unter jenen behauptet in Teutschland den ersten Platz der Kaiser, in dessen Namen die peinliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, sowohl vom Reichshofrathe gegen seine Mitglieder und Unmittelbare überhaupt, als auch vom Kammergerichte gegen seine Mitglieder, diejenigen, welche sich unter seinem Schutze zu Wetzlar aufhalten, und gegen Landfriedensbrecher. Also können auch ohne Anstand beyde Reichsgerichte einen Verbrecher mit Steckbriefen verfolgen. Allein wenn der Reichshofrath oder das Kammergericht Steckbriefe erließ: so entsteht die Frage: ob jeder Reichsstand verbunden sey, den Verdächtigen auszuliefern? Wenn der Reichshofrath einen Unmittelbaren mit Steckbriefen verfolgt, so läßt sich in der Theorie behaupten, daß jeder Reichsstand schuldig sey, den verdächtigen Unmittelbaren auszuliefern. Ein solcher ist der Regel nach keiner andern Gerichtsbarkeit als jener des Kaisers unterworfen. Ich sage der Regel nach: denn es ist leicht möglich, daß auch den Reichsständen die Gerichtsbarkeit über Unmittelbare zustehe, wenn z. B. diese in Diensten eines Reichsstandes sich befinden, und in diesen Diensten ein Verbrechen be-

gehen. Da alſo der Regel nach der Reichshofrath über die Unmittelbaren eine ausſchließende Gerichtsbarkeit ausübt: da dieſes Recht die Reichsſtände dem Kaiſer übertragen haben; ſo haben ſie ihm auch alles geſtattet, ohne welches dieſe Gerichtsbarkeit nicht kann ausgeübt werden. Es läßt ſich alſo eine ſtillſchweigende Einwilligung der Reichsſtände annehmen, daß man dem Kaiſer die unmittelbaren Verbrecher ausliefern wolle, ſobald ſie erfahren werden, daß ein ſolcher ſich in ihrem Gebiete aufhalte. Dazu kommt die Verbindlichkeit der Reichsſtände, die Sicherheit von ganz Teutſchland zu befördern. Dieſe Pflicht äußert ſich in dem gegebenen Falle um ſo mehr, da ſie der Regel nach nicht ſelbſt Richter ſeyn können. Alſo erfodert es die Nothwendigkeit, daß ſie dem gehörigen Gerichte hierin hülfreiche Hand leiſten. Alles dieſes tritt auch in dem Falle ein, wenn das Kammergericht gegen einen Landfriedensbrecher oder wenn beyde Reichsgerichte gegen eines ihrer Mitglieder, welches unmittelbar iſt, Steckbriefe erlaſſen. Aber andere Grundſätze müſſen eintreten, wenn ein Reichsgericht einen Mittelbaren, er ſey, wer er immer wolle, mit Steckbriefen verfolgt. Hier handeln die Reichsgerichte nicht als Oberrichter, ſondern als Richter, die neben andern ihr Recht ausüben judicia coordinata. Der Verdächtige iſt eine Mediatperſon, kann alſo von jedem teutſchen Richter gerichtet werden, der Richter der Depre-

hension hat also volles Recht, gegen einen solchen zu verfahren, und in diesem Falle ist keine Verbindlichkeit vorhanden, denjenigen auszuliefern, gegen welchen die Reichsgerichte Steckbriefe erließen. Alles dieses nehme ich auch dann an, wenn ein Reichsgericht eines seiner Mitglieder mit Steckbriefen verfolgt, lezteres aber nicht unmittelbar ist.

§. 6.

II. Die Landesherrn und ihre Gerichte a) der Regel nach die peinlichen.

In den besondern Gebieten Teutschlands haben die Landesherrn ein vorzügliches Recht, Steckbriefe zu erlassen, da die peinliche Gerichtsbarkeit ein vorzüglicher Theil der Landeshoheit ist. Nebstdem haben auch die peinlichen Richter das Recht und die vorzügliche Pflicht, Steckbriefe bekannt zu machen. Es ist bekannt, daß der gemeine peinliche Gerichtsstand dreyfach ist: das Gericht des Orts der begangenen That, des Wohnsitzes und der Deprehension. Von dem ersten und zweyten kann man nicht zweifeln, daß sie Steckbriefe verkünden dürfen. Aber was den dritten betrift, so ist die Sache noch nicht so ausgemacht. Man mag unter dem Gerichte der Deprehension dasjenige verstehen, welches den Verdächtigen in seine Gewalt brachte, oder dasjenige, wo sich dieser letztere jetzt aufhält: so läßt sich der gehörige Fall zu Erlassung der Steckbriefe nicht an-

nehmen. Iſt der Verdächtige gefangen, ſo ſind ſie unnütz: weiß der Richter, daß dieſer ſich in ſeinem Gerichtsbezirke aufhält; ſo hat er andere und beſſere Mittel ihn zu verfolgen. Sollte aber der Beſchuldigte dieſen Gerichtsbezirk wieder verlaſſen haben; ſo hört der Richter der Deprehenſion auf, dieſes zu ſeyn: ſeine Competenz fällt weg, weil der Umſtand, der ſie wirkte, nicht mehr vorhanden iſt. Alſo kann auch dieſes Gericht nun keine Steckbriefe mehr erlaſſen, da ſich die Umſtände geändert haben. Allein anders verhält ſich die Sache, wenn der Richter der Deprehenſion die Unterſuchung anfieng, aber der Beſchuldigte entwiſcht. Dadurch hat dieſer Richter ſeine Competenz ſo gegründet, daß ſie durch die Flucht des Inquiſiten nicht gehoben wird. Hat er den Proceß angefangen, ſo iſt er auch ihn zu endigen berechtigt. Er hat alſo alle Mittel, die Unterſuchung und deren Ende zu befördern, wohin auch Steckbriefe gehören. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß auch privilegirte Richter Steckbriefe erlaſſen dürfen. Denn dieſe Urkunden gehören zur Ausübung der Gerichtsbarkeit. Da nun dieſe letztere ſolchen Richtern gebührt, ſo wird es ihnen Niemand verwehren können, Steckbriefe bekannt zu machen.

§. 7.

Bey Erlassung der Steckbriefe muß der Richter seine Competenz zeigen. Ueber die Collision verschiedener Gerichte bey Verkündigung der Steckbriefe.

Wenn aber ein Richter Steckbriefe erlassen will, so muß er seine Competenz bescheinigen. Daher lesen wir in den Steckbriefen, daß der Richter vom Anfange erklärt, das Verbrechen sey in seinem Gebiete verübt worden; oder der Flüchtige sey in seinem Gerichtsbezirke ansäßig, oder er habe die Untersuchung gegen Jemanden angefangen, und dieser sey entwischt. Alle diese Punkte enthalten die Bescheinigung, daß der requirirende Richter die gehörige Gerichtsstelle sey. Und diese Bescheinigung ist um so nothwendiger, weil man fremden Richtern nicht zumuthen kann, auf Steckbriefe Rücksicht zu nehmen, wenn sie nicht vom Rechte desjenigen, der sie erließ, überzeugt sind. Da es mehrere Richter geben kann, die in dem nämlichen Falle competent sind: so ist es leicht möglich, daß eines oder zwey Gerichte zugleich Steckbriefe erlassen. Gewöhnlich ist zwar das Gericht des Orts der begangenen That das erste, welches auf die eben gedachte Art verfährt, weil es die erste Nachricht vom Verbrechen hat. Doch ist die eben gedachte Collision leicht gedenkbar. Tritt sie ein, so hat das Gericht, welches zuerst Steckbriefe erließ, dadurch keinen Vorzug erhalten. Denn es wird sich unten zeigen, daß durch die

Steckbriefe keine Prävention bewirkt wird. Wenn alſo das requirirende Gericht aus keinem andern Grunde Prävention für ſich hat: ſo kann jeder gehörige Richter Steckbriefe erlaſſen, wenn es auch ſchon ein anders Gericht vor ihm gethan hat. Haben nun mehrere Richter zugleich Steckbriefe verkündet, und dieſe ſo viel gewirkt, daß der Flüchtige gefangen ward: ſo liegt es ganz in der Willkühr des Gerichts, welches ihn fieng, welchem requirirenden Richter es ihn ausliefern will.

§. 8.

b) Zuweilen kann auch der bürgerliche Richter Steckbriefe erlaſſen.

Der Regel nach hat der bürgerliche Richter kein Recht, Steckbriefe bekannt zu machen *). Denn Jemanden ins Gefängniß zu ſetzen, kommt der Regel nach dem peinlichen Richter allein zu: alſo nur er kann Steckbriefe verkünden. Wenn alſo in einem Gebiete die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit zwiſchen zweyen getheilt iſt, ſo können nur von jenem, der letztere beſitzt, Steckbriefe erlaſſen werden **). Doch muß man manchesmal dieſes dem bürgerlichen Richter geſtatten. Dies iſt erſtens der Fall an denjenigen Orten, wo Schuldner, die

*) *Pufendorf* de jurisdictione germanica P. II. S. II. C. II. §. 129.

**) Ebenderſelbe P. II. S. III. C. I. §. 96.

die nicht bezahlen können, ins Gefängniß gesetzt werden. Solche kann der bürgerliche Richter mit Steckbriefen verfolgen, wenn sie flüchtig werden*). Aber dies kann gewöhnlich nur geschehen, wenn die Gläubiger darum ansuchen. Denn diese müssen die Kosten des Unterhalts tragen, wenn die Schuldner in den Schuldthurn kommen. Zweytens ist es gedenkbar, daß der bürgerliche Richter Jemanden zum Gefängnisse oder Arbeitshause verurtheilt hat, und dieser entflohen ist. Auch gegen diesen kann sich ein solcher Richter der Steckbriefe bedienen. Denn die Gegenwart der Flüchtigen ist zur Vollziehung der Strafe vorzüglich nothwendig: also der Grund, warum man Steckbriefe gebraucht, existirt vollkommen. Aber es muß die Strafe schon bestimmt seyn. Während des Processes kann der bürgerliche Richter Niemanden ins Gefängniß setzen, also auch keine Steckbriefe erlassen. Eben so müssen diese wegfallen, wenn die bürgerliche Strafe so beschaffen ist, daß sie auch an einem Abwesenden kann vollzogen werden.

§. 9.

*) Um gegen den flüchtigen Schuldner Steckbriefe erlassen zu können, fodert *Eckhold* diss. cit. C. II. §. 12. 1) eine liquide Schuld, 2) daß der Gläubiger schwört, er habe den Schuldner für zahlbar gehalten. (Dies würde ich nicht fodern.) 3) daß der Schuldner entfloh oder der Flucht verdächtig ist, 4) eine grosse Schuld, 5) daß der Schuldner geringen Standes sey.

§. 9.

Fortſetzung.

Auch gegen einen Flüchtigen Leibeignen kann man ſich dieſer Steckbriefe bedienen. Denn da deſſen Herr ein gegründetes Recht hat zu begehren, daß der Leibeigene auf einem Gute verbleibe: ſo kann auch demjenigen die Befugniß nicht verſagt werden, dieſen zu vindiciren *). Ein Mittel zu dieſer Vindication ſind ohne Zweifel die Steckbriefe. Und daß dieſe im gegenwärtigem Falle ſtatt finden, läßt ſich aus der Analogie des römiſchen Rechts erweiſen. Denn der römiſche Herr konnte ſeinen flüchtigen Sclaven verfolgen. Zu dieſem Ende verordnet L. 1. §. 2. D. de fugitiv. (§. 4.) daß man dem Herrn Schreiben an alle Obrigkeiten geben ſoll, daß ſie dem erſten zu dieſer Verfolgung behülflich ſeyen. Es wird ſogar den Obrigkeiten eine Geldbuße von 100 Solidis gedroht, wenn ſie dieſen Beyſtand nicht gehörig leiſten. Nun iſt zwar zwiſchen römiſchen Sclaven und teutſchen Leibeignen ein groſſer Unterſchied. Doch kommen ſie darin überein, daß der Herr ein vollkommenes Recht hat, zu begehren, daß die Leibeignen eben ſo wie die Sclaven an einem gewiſſen Orte verbleiben, und daß der Herr gegen beyde Claſſen, wenn ſie entfliehen, ein Vindicationsrecht ausüben kann.

Exi-

*) de *Selchow* element. jur. german. §. 260. Runde Grundſ. des allgem. deutſch. Privatrechts §. 545.

Existirt nun gegen beyde Classen dieses Recht, so müssen auch die Mittel zu demselben allezeit vorhanden seyn. Das römische Recht giebt dem Herrn Briefe an jede Obrigkeit, wodurch sie zum Beystande aufgefodert wird. Dies sind zwar keine eigentliche Steckbriefe: sie kommen ihnen aber doch sehr nahe, und es kann von den ersten auf die zweyten ein analogischer Schluß gemacht werden. Gleichwie also der römische Herr mit ofnen Briefen versehen seinen Sclaven verfolgen konnte: so kann auch der teutsche Herr seine Leibeignen dadurch vindiciren, daß er entweder selbst Steckbriefe erläßt, wenn er Gerichtsbarkeit besitzt, oder die Obrigkeit darum bittet, dergleichen Steckbriefe zu verkünden, und darin fremde Gerichte zu ersuchen, daß sie den flüchtigen Leibeignen seinem Herrn zurückstellen.

Sollte man nicht allezeit dem bürgerlichen Richter gestatten, Steckbriefe zu erlassen, da er doch das Recht hat, auch den größten Missethäter ins Gefängniß zu setzen, wenn Gefahr im Verzuge ist? Aber aus dem letzten folgt das erste nicht. Es ist allerdings richtig, daß der bürgerliche Richter in demjenigen Falle den Verdächtigen in den Kerker setzen kann, wenn zu besorgen ist, daß er durchgehen möchte. Aber er kann dies nur in der Absicht thun, um den Gefangenen an das peinliche Gericht auszuliefern. Die Einkerkerung des Verdächtigen fodert öfters die größte Geschwindigkeit, und würde unterbleiben, wenn sie allezeit der

peinliche Richter vornehmen müßte: denn es iſt leicht gedenkbar, daß der letztere die Sache zu ſpät erfährt. Uber die Verkündigung der Steckbriefe fodert keine ſo große Geſchwindigkeit, als die Anwendung der Gefängniſſe. Es iſt bey der erſten keine ſo große Gefahr bey dem Verzuge, die Sache hängt nicht ſo von einem Augenblicke ab, wie bey dem zweyten Falle, wo die Gelegenheit augenblicklich entwiſcht. Dies iſt der Grund, warum es bey dringender Noth dem bürgerlichen Richter erlaubt iſt, den Verdächtigen in den Kerker zu ſetzen. Deswegen kann aber auch das Recht, Steckbriefe zu erlaſſen, dem bürgerlichen Richter nicht geſtattet werden, wenn man die obengedachten Fälle ausnimmt.

§. 10.

Der Regel nach finden Steckbriefe nur in peinlichen Fällen ſtatt.

Der zweyte Punct, welcher hier zu erörtern iſt, beſteht darin, in welchen Fällen Steckbriefe können erlaſſen werden. Die Regel beſteht darin: ſo oft in einem Straffalle die Gegenwart des Verdächtigen ſo nothwendig iſt, daß deſſen Abweſenheit dem Proceſſe und der Vollziehung der Strafe ſchaden würde; ſo oft hat der Richter ein volles Recht, die Auslieferung des Flüchtigen von allen Richtern zu begehren, und Steckbriefe zu dieſem Ende zu gebrauchen. Der Grund dieſer Behauptung liegt in der Natur der

Sa-

Sache; denn setzt man dies voraus, so kann der Richter das Ansehen der Gesetze nicht befestigen, und deren Drohung nicht vollstrecken, wenn er nicht denjenigen in seiner Gewalt hat, welcher wirklich oder wahrscheinlich die Gesetze überschritt. Die Steckbriefe gehören also zu den Mitteln, die Gerichtsbarkeit mit Wirkung auszuüben. Wendet man dies auf peinliche Verbrechen an, so ergiebt sich, daß die ihnen gedrohten Strafen gewöhnlich gegen Abwesende nicht statt finden, daß der Proceß nicht zu Ende gebracht, der Beweis nicht vollendet werden könne, wenn der Verdächtige abwesend ist. Also muß man zu den Steckbriefen seine Zuflucht nehmen, wenn der Beschuldigte entfloh *). Jedoch ist diese Nothwendigkeit nicht in allen peinlichen Fällen da. Einige peinliche Strafen finden auch gegen Abwesende statt, z. B. die Einziehung der Güter. Wenn ein solcher Fall eintritt, und der Abwesende geständig oder überwiesen ist: so sehe ich keine Nothwendigkeit, dessen Auslieferung von andern Richtern zu begehren. Vielmehr thut der untersuchende Richter genug, wenn er den Verbrecher mit der Drohung vor-

*) Nur in grösern peinlichen Fällen gestatten die Erlassung der Steckbriefe *Barth* hodoget. forens. C. 6. §. 5. *Beck* de jurisd. crimin. C. 20. obs. 2. Histor. Einleit. in d. Crimin. Proceß K. 4. §. 1. Danz Grundsf. der summar. Processe Haupt. XI. §. 181. *Heil* judex et defensor C. II. §. 11.

vorladet, deſſen Güter würden eingezogen werden, wenn er ausbleiben und ſeine Vertheidigungsgründe nicht in einer gewiſſen Friſt beybringen werde. Aber da die Vollſtreckung peinlicher Strafen gewöhnlich die Gegenwart des Verdächtigen erfodert, ſo kann man es für eine Regel annehmen, daß in peinlichen Fällen Steckbriefe gegen Abweſende ſtatt finden, wenn nicht, was Ausnahme iſt, auch gegen Abweſende eine ſolche Strafe kann vollzogen werden. Allezeit aber tritt die Nothwendigkeit der Steckbriefe ein, wenn der Abweſende einer peinlichen Miſſethat blos verdächtig iſt, und nicht überwieſen werden kann: denn, um ſtrafen zu können, wird ein vollſtändiger Beweis erfodert, und der Abweſende wird die That nicht bekennen. Kann man alſo keine andere Beweiſe gegen ihn aufbringen, ſo bleibt die Unterſuchung ſolange ausgeſetzt, bis man den Flüchtigen in ſeine Gewalt bekommt. Um dieſes zu beſchleunigen, ſind Steckbriefe ſehr dienlich.

§. 11.

Manchesmal werden auch in geringern Vergehungen Steckbriefe erlaſſen

Seltener iſt der Fall, daß in geringern Vergehungen Steckbriefe eintreten. Die Strafe ſolcher Thaten findet entweder gegen Abweſende ſtatt, oder iſt doch ſo unbedeutend, daß das Wohl des Staats die Verfolgung des Verbrechers nicht fodert. Vielmehr

mehr wenn sich ein solcher Verbrecher freywillig verbannt, so befreyt er auf einer Seite das Publicum von der Gefahr der Uebel, die er von sich befürchten läßt; auf der andern Seite ist diese Verbannung selbst eine größere Strafe, als diejenige, welche auf das Verbrechen gesetzt ist. Unterdessen ist es doch gedenkbar, daß Jemand zu einer geringern Strafe verurtheilt wird, an deren Vollstreckung dem Staate gelegen ist, daß aber diese Strafe gegen einen Abwesenden nicht statt findet. Da kann auch der bürgerliche Richter durch Steckbriefe den Verbrecher verfolgen und dessen Auslieferung fodern. Dies tritt ein, wenn Jemand einen zugefügten Schaden durch Arbeit abverdienen soll, und er entflieht. Aber alles dieses setzt voraus, daß die Strafe des bürgerlichen Verbrechens schon festgesetzt ist. Nehme man an, daß der Abwesende einer solchen Vergehung nur verdächtig sey; kann auch da der Richter Steckbriefe erlassen? Die Frage ist überflüßig, wenn der Verdächtige einen solchen Beweis gegen sich hat, daß eine geringere Strafe kann erkannt werden *). Alsdann treten die vorigen Grundsätze ein. Liegt dem Staate nichts daran, daß der Abwesende sich persönlich stellt, oder ist er durch dessen Abwesenheit mehr gesichert, als wenn er sich der Strafe unterwirft: so ist es unnöthig, Steck-

*) Man sehe Abh. I. Th. I. dieses Werks.

Steckbriefe zu gebrauchen. Allein wenn der Beweis zu einer Beſtrafung nicht hinlänglich iſt; ſo kann der Richter auch keine Steckbriefe in geringern Fällen gebrauchen. Denn ſolche Umſtände ſind nicht wichtig genug, daß ſie ein Verfahren verdienten, das mit ſo vielem Nachtheile der Ehre verbunden iſt: wie dieſes ſich mit Steckbriefen verhält. Denn der ſo Verfolgte iſt vor dem ganzen Publicum ausgezeichnet, und muß immer den Verluſt ſeiner Freyheit befürchten. Dies iſt gewiß kein geringer Angriff auf die Ehre.

§. 12.

Ob in bürgerlichen und Policeyſachen Steckbriefe eintreten?

Es ließe ſich auch behaupten, daß in eigentlich bürgerlichen Sachen, wo vom Mein und Dein die Rede iſt, der Ungehorſame mit Steckbriefen verfolgt werden könne. Denn manchesmal kann auch das bürgerliche Urtheil nicht aus dem Vermögen erfüllt werden, ſondern es fodert die perſönliche Gegenwart, wie dies z. B. bey Eheſachen der Fall iſt. Allein deſſen ungeachtet muß man behaupten, daß in bürgerlichen Fällen die Steckbriefe gar keinen Gebrauch haben. Denn alle Leiſtungen, die daraus entſtehen, werden mit Geld und Uebergebung anderer Sachen abgethan, und die Gegenwart der Perſon iſt hiebey nicht nothwendig. Und ſollte auch dieſe Gegenwart erfo-

erfodert werden, so würden doch Steckbriefe ein ungerechtes Mittel seyn, um den Schuldner zu zwingen, den Gläubiger zu befriedigen. Denn dieses Zwangsmittel wäre viel härter und drückender, als der Zweck und Vortheil des Processes. Und da wegen Schulden und bürgerlichen Leistungen der Regel nach kein Gefängniß statt findet; so müssen eben deswegen auch die Steckbriefe wegfallen. Ich nehme den Fall aus, wenn der Schuldthurm in einem Lande hergebracht ist. Bey einer solchen Voraussetzung sind auch Steckbriefe anwendbar. Allein wenn Jemand deswegen entflieht, um sich öffentlichen persönlichen Lasten zu entziehen: kann er auch dann nicht mit Steckbriefen verfolgt werden? Es kommt darauf an, ob eine solche Auswanderung gegen ein besonderes Verbot ist, oder ob Jemand entwischt, um denjenigen Lasten sich zu entziehen, zu welchen er zuvor schon verbunden war. In beyden Fällen glaube ich, daß gegen den Flüchtigen Steckbriefe anwendbar seyen, daß man jeden Richter um dessen Auslieferung ansprechen könne. Aber wenn Jemand sich wegbegiebt, um für die Zukunft keine Lasten mehr tragen zu müssen, oder wenn die Auswanderung kein besonderes Verbot verletzt: dann halte ich die Steckbriefe für unzuläßig. Denn der Abwesende handelt gegen kein Verbot der Auswanderung; er entsagt den Vortheilen, die ihm der Staat verspricht, er kann also auch nicht gezwun-

gen werden, künftige öffentliche Laſten zu übernehmen.

Die Policeyobrigkeit hat keine Befugniß, gegen denjenigen Steckbriefe zu erlaſſen, den ſie als einen Müſſiggänger oder Vagabunden der Freyheit beraubt hat, wenn er entflieht. Denn deswegen wird die Freyheit eines ſolchen Menſchen beſchränkt, weil von ihm zu beſorgen iſt, er möge dem Staate ſchädlich werden, und die öffentliche Wohlfarth verletzen. Dieſe Gefahr hebt ſich, wenn der Urheber derſelben entflieht. Alſo ſind Steckbriefe gegen ihn unnöthig.

§. 13.

Welcher Beweis nöthig ſey, um Steckbriefe erlaſſen zu können.

Drittens iſt es zu unterſuchen nöthig, welcher Beweis erfoderlich ſey, um Steckbriefe anwenden zu dürfen. Es kömmt hiebey auf folgende Fälle an. Wird Jemand wegen des Verdachts eines peinlichen Verbrechens verfolgt, ſo iſt ein ſolcher Beweis dazu nothwendig, welcher zur Verſetzung in den Kerker genüget. Gewöhnlich fodert man dazu einen halben Beweis *). Auch iſt es gedenkbar, daß derjenige entflieht, welcher ſchon einen Theil der Strafe überſtanden hatte: auch dann müſſen Steckbriefe angewandt werden. Da-

zu

*) Danz a. a. O. §. 181. Pflaum Entw. zur Bamberg. peinl. Geſetzgeb. Th. III. §. 24.

zu wird aber erfodert, daß ein voller Beweis vorausgieng, da eine Strafe erkannt war, und der Flüchtige als Verbrecher von auswärtigen Richtern zurückgefodert wird. Bey einer geringern Vergehung ist die Versetzung ins Gefängniß während des Processes unzuläßig, also auch die Erlassung der Steckbriefe. Aber ist Jemand deswegen zu einer solchen Strafe verurtheilt, deren Vollstreckung gegen den Abwesenden unmöglich ist: so können Steckbriefe erlassen werden, wenn dem Staate mehr damit gedient ist, daß die Strafe vollzogen werde, als daß der Verurtheilte wegbleibt. Aber es wird hier ein solcher Beweis vorausgesetzt, der in solchen Fällen hinlänglich ist, um eine Strafe erkennen zu dürfen. Wird Jemand als Leibeigner oder verarmter Schuldner durch Steckbriefe zurückgefodert: so muß es gewiß seyn, daß der erste ein Leibeigner und der zweyte zu bezahlen unfähig sey. Hiezu fodert man also einen vollen Beweis. Eben so ist es, wenn Jemand deswegen der Gegenstand der Steckbriefe ist, weil er dem Staate fällig gewesene öffentliche Lasten nicht entrichtet hat. Auch hiezu ist ein voller Beweis nöthig, daß dieser zu solchen Lasten verbunden war, sie aber nicht erfüllte.

§. 14.

Welche Flüchtige mit Steckbriefen können verfolgt werden.

Den vierten Gegenstand der Untersuchung macht die Frage aus, gegen wen Steckbriefe zu er-

erlaſſen ſeyen. Hiezu wird nämlich ein ſolcher Flüchtling erfodert, deſſen Gegenwart das Wohl des Staats fodert, welchen man aber nicht auf gelindere Art erhalten kann. Dieſe Regel ſetzt einen doppelten Punkt voraus. Erſtens wird ein öffentliches Intereſſe das Beſte des Staats dazu erfodert. Dieſe Behauptung wird dadurch nicht gehoben, daß der Herr ſeinen Leibeigenen, der Gläubiger den Schuldner mit Steckbriefen zurückfodern dürfe. Hier ſcheint das Privatintereſſe die Hauptveranlaſſung dieſes Verfahrens zu ſeyn. Aber eigentlich liegt doch der Hauptgrund im öffentlichen Intereſſe. Der Schuldner wird nicht deswegen allein verfolgt, damit er den Gläubiger befriedigt, ſondern damit er in den Schuldthurm geſteckt wird, bis er dem Gläubiger Genüge geleiſtet hat. Dadurch ſollen andere abgeſchreckt werden, damit ſie nicht durch Verſchwendung ſich in dieſe Lage verſetzen. Der Leibeigene wird durch Steckbriefe vindicirt, ſowohl daß er auf ſein Gut zurückkehre, als auch daß in andern Leibeigenen der Reitz zur Flucht erſtickt werde. Aber nicht jeder Flüchtige iſt das Ziel der Steckbriefe: ſondern nur dann treten dieſe ein, wenn keine Hoffnung iſt, denſelben auf andere Art in ſeine Gewalt zu bringen *). Denn hält ſich der Verdächtige im Gerichtsbezirke ſelbſt oder in der Nähe auf: ſo kann

*) von Quiſtorp Grundſ. des teutſch. peinl. Rechts Th. II. §. 827.

kann der Richter vertraute Leute aussenden, und dadurch den Verdächtigen aufheben lassen. Wird er in fremden Gerichtsbezirke gefangen: so muß der Richter des Orts um die Erlaubniß ersucht werden, um den Gefangenen wegzuführen. Aber wenn die Nacheile und andere Verfolgung keinen Vortheil verspricht: dann erst nimmt man zu Steckbriefen seine Zuflucht. Diese treten also an die Stelle der wirklichen reellen Verfolgung, und finden Platz, wenn diese nicht möglich ist.

§. 15.

Wiederholung des Vorgetragenen.

Wenn man alles dies zusammennimmt, so werden Steckbriefe angewandt, 1) wenn Jemand einen halben Beweis eines peinlichen Verbrechens gegen sich hat. 2) Wenn der Verbrecher die Strafe, zu der er verurtheilt war, nicht ganz überstand. 3) Wenn eine Strafe einer geringen Vergehung wegen bestimmt ist, diese aber gegen einen Abwesenden nicht statt findet, gleichwohl dem Staate vorzüglich daran liegt, daß der Abwesende sich zur Bestrafung persönlich stelle. 4) Wenn ein Leibeigener ohne Erlaubniß seines Herrn vom Gute wegläuft. 5) Wenn der Schuldner nicht bezahlen kann, und aus einem solchen Lande flüchtig wird, wo der Schuldthurm auf ihn wartet. 6) Wenn der Unterthan entfloh, um schon fällige persönliche Lasten dem

Staate nicht leisten zu müssen. 7) Wenn Jemand gegen ein Verbot auswandert. Bey allen diesen wird aber vorausgesetzt, daß sie nicht nur flüchtig sind, sondern auch auf keine andere Art können gefangen werden.

§. 16.

Ob der Richter von Amtswegen oder auf vorgängige Bitte Steckbriefe erlasse.

Eine Verbindung der ebengedachten Umstände berechtigt den Richter allerdings, Steckbriefe zu verkünden. Dies thut er entweder von Amtswegen oder auf vorgängige Bitte. Das erste macht die Regel aus. Denn der Richter verfolgt die Verbrecher, auch ohne aufgefodert zu werden; er fängt von Amtswegen die Untersuchung an. Also muß er auch auf gleiche Art die Mittel zu diesen Zwecken gebrauchen, wohin auch die Steckbriefe zu rechnen sind. Aber im Anklageprocesse verfährt der Richter mehr auf die Bitte des Klägers, als aus Amtspflicht allein. Also werden in diesem Falle, der Regel nach, nur dann Steckbriefe ergehen, wenn sie der Ankläger gefodert hat; wiewohl auch der Richter sie für sich erlassen kann, wenn der Ankläger hiemit zu lange säumen sollte. Kann auch der Beschädigte begehren, daß Steckbriefe gegen den fliehenden Verbrecher angewandt werden? Dies ist, der Regel nach, zu verneinen, da das Privatinteresse kein Recht giebt,

giebt, dieser Steckbriefe sich zu bedienen, und der Schadenserſatz eine bloß bürgerliche Sache ist. Sollte auch der Beschädigte sich des Adhäsionsprocesses bedienen, so kann er wegen seines Schadens allein keine Steckbriefe gegen den Flüchtigen verlangen *), da er doch nur sein Privatintereſſe verfolgt. Vielmehr kann und muß der Richter von Amtswegen sich oer Steckbriefe bedienen. Doch verſteht es sich von selbst, daß man gegen einen Leibeigenen oder verarmten Schuldner nicht eher Steckbriefe erläßt, bis der Herr oder Gläubiger darum ansuchte. Eben so wird derjenige, welcher sich der schon fälligen Leistung öffentlicher Laſten durch die Flucht entzog, nicht eher mit Steckbriefen verfolgt, bis der Staat oder in dessen Namen der Advocat des Fiscus oder Fiscal es begehrt hat. Eben so ist es, wenn Jemand gegen ein Verbot auswanderte. Entfloh der Verbrecher, welcher schon zur Strafe verurtheilt war, so erläßt der Richter von Amtswegen die Steckbriefe, welchem die Vollstreckung dieser Strafe obliegt. Eben so werden vom Gerichte, dem die Unterſuchung zusteht, von Amtswegen Steckbriefe angewandt, wenn während des Proceſſes der Verdächtige entfloh.

*) Das Gegentheil behauptet *Granz* defenſ. inquiſitor. C. V. membr. I. Sect. I. num. 25.

§. 17.

Die innern Erfoderniſſe der Steckbriefe ſind: I. die Meldung der Sache, worin ſie vorkommen.

Das erſte innere Erfoderniß der Steckbriefe beſteht darin, daß man die Rechtsſache nennt, worin man den Flüchtigen ſo verfolgt. Der Richter muß alſo das Verbrechen beſtimmt ausdrücken, das der Flüchtige entweder begieng, oder deſſen er verdächtig iſt. Iſt derſelbe ſchon überwieſen, ſo kann man ohne Unbild geradezu ſagen, er habe dieſe That begangen. So lange es aber an einem vollen Beweiſe fehlt, ſo kann man nichts anders in die Steckbriefe ſetzen, als es ſey ein ſtarker Verdacht dieſes Verbrechens gegen den Flüchtigen entſtanden. Aber es iſt nicht nur unnöthig, ſondern auch ſchädlich, die Anzeigen ſelbſt insbeſondere den Steckbriefen einverleiben zu wollen. Denn es iſt ja leicht möglich, daß der Flüchtige die Steckbriefe lieſet, alſo die beſondern Verdachtsgründe ihm bekannt werden. Dadurch erfährt er, was der Richter vom Verbrechen weiß. Dies kann ihn verleiten, alle andere Puncte zu läugnen, welche in den Steckbriefen nicht ſtehen, und doch zum Verbrechen gehören. Denn er kann nichts anders glauben, als der Richter wiſſe nur ſo viel, als die Steckbriefe enthalten; er dürfe alſo alles andere geradezu abläugnen. Auf der andern Seite iſt es eine Suggeſtion, die Anzeigen alle insbeſondere angeben zu wollen. Man iſt, wenn es zur Unter-

Untersuchung kommt, ungewiß, ob sie der Verdächtige eben so würde gestanden haben, wenn er sie nicht in den Anzeigen gelesen hätte. Dazu kommt, daß der Flüchtige auf Gefahr des requirirenden Richters ins Gefängniß gesetzt wird. Es ist also nicht nöthig, daß fremde Richter die besondern Gründe wissen, warum man die Auslieferung des Flüchtigen verlangt. Denn sie setzen sich keiner Injurienklage aus, wenn sie Jemanden ins Gefängniß setzen, weil der gehörige Richter darum gebeten hat. Ferner werden Steckbriefe zu einer Zeit erlassen, wo der Proceß erst anfängt, da weiß der untersuchende Richter selbst noch nicht, wie die Sache steht, und wie groß der Verdacht sey. Er kann die Anzeigen nicht vollständig, nicht genau angeben. Es ist also besser, gar keine in die Steckbriefe zu setzen, und nur im Allgemeinen anzugeben, daß ein hinlänglicher Verdacht dieses Verbrechens vorhanden sey. Diese Versicherung müssen andere Gerichte glauben. Denn jeder Richter hat in Sachen seines Amts die Vermuthung für sich, daß er rechtmäßig handle. Wird der Flüchtling deswegen zurückgefodert, weil er der schon erkannten Strafe entgieng: so lauten die Steckbriefe: derselbe sey schon zu dieser oder jener Strafe verurtheilt worden, habe sich aber der Vollstreckung derselben durch die Flucht entzogen; sey aus dem Zuchthause entflohen u. dgl. Endlich versteht es sich von selbst, daß die Eigenschaft eines Leibeigenen, ver-

armten

armten Schuldners u. dgl. in den Steckbriefen genannt ſeyn müſſe, wenn Jemand als ſolcher dadurch verfolgt wird.

§. 18.

Fortſetzung.

Es iſt alſo vor allem nöthig, daß die Steckbriefe die ſpecielle Meldung des Verbrechens, wovon die Frage iſt, wie auch die Verſicherung enthalten, daß hinlänglicher Verdacht gegen den Flüchtigen vorhanden ſey, oder es muß die Strafe insbeſondere genannt werden, wozu der Flüchtling ſchon verurtheilt iſt, die er auch allenfalls zum Theile ſchon überſtand. Oder überhaupt muß der ſpecielle Grund angegeben werden, weswegen die Steckbriefe erſcheinen. Dies muß aus verſchiedenen Gründen geſchehen. Erſtens iſt es der Ehre nachtheilig, wenn Jemand mit Steckbriefen verfolgt wird. Damit dieſer Nachtheil der Ehre, ſo viel als möglich, gemindert wird, ſo muß die Veranlaſſung der Steckbriefe insbeſondere angegeben werden. Denn es iſt viel ſchwerer, wenn Jemand als verurtheilter Verbrecher zurückgefodert wird, als wenn man gegen ihn als einen Verdächtigen ſo verfährt. Dagegen iſt es der Ehre weniger ſchädlich, wenn man gegen den Flüchtigen als Schuldner oder Leibeigenen Steckbriefe gebraucht, als wenn dies in einer peinlichen Sache geſchieht. Ferner iſt es nöthig, das Verbrechen,

brechen, weswegen alles dies geschieht, namentlich auszudrücken. Es ist möglich, daß der Flüchtige nicht erhascht wird, aber aus einer andern Ursache in Untersuchung an einem andern Orte geräth. Dann weiß doch der untersuchende Richter, daß eben dieser Mensch an einem andern Orte schon mit Steckbriefen verfolgt ward. Er wird dadurch belehrt, wie er sich gegen ihn zu benehmen habe. Ist das Verbrechen wichtig, das in den Steckbriefen genannt ward, so werden dadurch auswärtige Richter aufmerksam gemacht, daß der Flüchtling ein gefährlicher Mensch sey. Dadurch werden sie bewogen, desto mehr auf ihn Acht zu haben. Ferner muß jeder Richter, der um die Auslieferung ersucht wird, überzeugt seyn, daß ein hinlänglicher Grund da sey, Jemanden ins Gefängniß zu setzen. Denn weiß er von der ganzen Veranlassung nichts, so ist er immer im Zweifel, ob die Einkerkerung rechtmäßig begehrt war; er weiß nicht, wie gefährlich dieser Mensch sey, welcher Grad vom Kerker also gegen ihn eintreten müsse. Alles dies kann der Richter näher ermessen, wenn das begangene Verbrechen, der Grad des Beweises oder die schon zuerkannte Strafe in den Steckbriefen genau enthalten ist.

§. 19.

II) Die Bescheinigung der Competenz des Richters.

Wenn der Richter die specielle Veranlassung angegeben hat, warum er Steckbriefe erließ: so

muß er wenigstens im Allgemeinen seine Competenz bescheinigen. Der Grund liegt darin, damit die requirirten Richter wenigstens überhaupt belehrt werden, daß der Richter ein Recht hatte, die Steckbriefe zu erlassen, und die darin enthaltene Bitte zu thun. Diese Bescheinigung der Competenz hat auch die Wirkung, daß jeder Richter mehr Rücksicht auf die Steckbriefe nimmt. Der Punkt, daß man als gehöriger Richter sich der Steckbriefe bediene, liegt gewöhnlich im ersten Satze der Steckbriefe selbst. Der Richter erzählt, das Verbrechen sey in seinem Gerichtsbezirke begangen worden, und der Verdacht davon falle auf diesen oder jenen: oder man habe diese Strafe erkannt, aber sie wegen der Flucht des Verurtheilten nicht vollstrecken können: oder der Flüchtling sey aus dem Zucht- und Arbeitshause entwichen: oder man sey ordentlicher Richter des flüchtigen Schuldners und Leibeigenen. In peinlichen Fällen muß der Richter genau erklären: ob er als Richter des Orts der begangenen That oder des Wohnsitzes oder der Deprehension so verfahre: ob man den Verdächtigen verfolge, um den Proceß durch dessen Gegenwart zu Ende zu bringen: oder ob man den Flüchtigen als verurtheilten Verbrecher zurückfodere, um die schon erkannte Strafe zu vollstrecken. Nebst den angeführten Gründen ist diese genaue Erklärung deswegen nothwendig, weil manchesmal die Auslieferung an das Gericht des Orts der begangenen That nothwendig geschehen muß, welche Pflicht

in

in Ansehung anderer Richter nicht vorhanden ist. Damit man aber alles dieses desto besser sehen könne, aus welchem Grunde die Auslieferung verlangt wird: so ist eine bestimmte Bescheinigung der Competenz erfoderlich.

§. 20.

III) Eine genaue Beschreibung des Flüchtigen.

Auf die beyden ersten Punkte kömmt die genaue Beschreibung des Flüchtlings. Diese steht entweder in den Steckbriefen selbst, oder wird besonders beygefügt. Hiebey ist es nothwendig, daß der Verdächtige so genau, als möglich, gezeichnet wird, damit ihn jeder Richter auf den ersten Anblick kennen kann. Der Steckbrief muß also enthalten des Flüchtigen Kleidung, Sprache und Mundart, Länge, Gesichtsfarbe, Beschaffenheit der Augen, Haare, Nase und was überhaupt zur äussern Beschaffenheit dieses Menschen gehört *) Eben so muß bemerkt werden, ob er furchtsam oder verwegen in seinem Umgange ist. Besonders muß der

*) *Pufendorf* proceſſ. crimin. C. 10. §. 4. Histor. Einleit. in den Criminal-Proceß K. 4. §. 1. *Beck* de jurisd. crimin. L. I. C. 20. obſ. 1. Stelzer Criminalrecht. Halle 1793. §. 791. Dorn Kommentar über d. peinl. Recht Th. II. §. 437. Pflaum angef. Entw. Th. III. §. 24. von Quistorp Grundſ. d. teutſch. peinl. Rechts §. 827.

der Richter dasjenige angeben, was an demſelben auffallend iſt, und was er nicht verändern kann: denn dadurch wird am erſten die Entdeckung bewirkt. Die Kleider z. B. werden ſehr geſchwind geändert; aber Statur, Geſichtsfarbe, auffallende Leibesgebrechen laſſen ſich entweder gar nicht, oder nur mit äuſſerſter Beſchwerde verändern.

§. 21.

IV) Die Bitte oder der Befehl den Flüchtigen zu verfolgen und auszuliefern.

Darauf kömmt in den Steckbriefen die Bitte oder der Befehl an jede Obrigkeit, den Verdächtigen ins Gefängniß zu ſetzen und auszuliefern. Wenn der Kaiſer als peinlicher Richter über Unmittelbare oder in ſeinem Namen ein Reichsgericht Steckbriefe erläßt: ſo enthalten ſie einen Befehl an jeden teutſchen Richter, den Verdächtigen zu fangen und auszuliefern. Eben ſo verhält ſich die Sache, wenn der Landesherr Steckbriefe an die Richter ſeines Gebiets überſendet. In allen dieſen Fällen ſind die Gerichte, welchen die Steckbriefe zukommen, vollkommen verbunden, ihnen Folge zu leiſten. Aber wenn die andern Richter demjenigen Gerichte nicht unterworfen ſind, welches die Steckbriefe erließ: ſo läßt ſich auch keine Zwangspflicht gedenken, den Verdächtigen zu fangen. Alſo hier kann nicht vom Befehle, ſondern nur von einer Bitte die Rede ſeyn. Dies iſt der Fall, es

mag

mag der Landesherr an fremde Gerichte, oder ein Richter an den andern von ihm unabhängigen Steckbriefe übersenden. Da nun gewöhnlich die Steckbriefe an alle Obrigkeiten und Richter geschickt werden: so ist selten ein Befehl, gewöhnlich nur eine Bitte, den Flüchtigen seiner Freyheit zu berauben, den Steckbriefen einverleibt. Damit wird das Ansuchen verbunden, den Gefangenen auszuliefern. Auch dieses wird im Tone des Befehls vorgetragen, wenn überhaupt die Steckbriefe Befehlsweise abgefaßt sind.

§. 22.

V) Gewöhnlich das Anerbieten zu den Unkosten, zu gleicher Gefälligkeit und zu Reversalien.

Der requirirende Richter verspricht nebstdem, er wolle die Kosten tragen, die auf die Verfolgung und Einfangung des Verdächtigen sind verwandt worden; er wolle in ähnlichen Fällen zu gleicher Gefälligkeit bereit seyn; und Reversalien dahin ausstellen, daß er alles nur als bloße Höflichkeit nicht als Schuldigkeit ansehen wolle, und es dem Gerichte, welches die Auslieferung vornahm, kein Präjudiz verursachen soll *). Diese Versicherungen des Reciprocums und der Reversalien fallen weg, wenn die Gerichte, welche die Steckbriefe erhal-

*) von Quistorp sagt im §. 827. den Steckbriefen pflege man sogleich die Reversalien beyzufügen.

erhalten, demjenigen unterworfen ſind, der ſie erließ *). Nebſt dieſen Clauſeln ſchlägt Beck a. a. O. noch eine Clauſel vor. Der Richter ſoll nämlich verſprechen, er wolle dafür ſorgen, daß das ausliefernde Gericht keine Gefahr laufen ſoll, wenn ungefähr der Ausgelieferte nach dem Ende des Proceſſes wieder in Freyheit kömmt. Aber dieſe Clauſel iſt weder in der Praxis gewöhnlich, noch räthlich: ob es gleich nicht zu läugnen iſt, daß der Richter, wenn er ausliefert, verlangen könne, daß der Verdächtige oder Verbrecher in eine ſolche Lage verſetzt werde, damit er keine Rache an dieſem Gerichte ausübe. Wenigſtens kann man einem ſolchen, ehe er in Freyheit kömmt, die Caution abnehmen, daß er das Gericht nicht beleidigen wolle, welches ſeine Freyheit beſchränkte. Es iſt endlich nur mit einigen Worten zu bemerken nöthig, daß die Steckbriefe mit dem Sigille und der Unterſchrift des Landesherrn oder Richters, der ſie erließ, verſehen ſeyn müſſen.

§. 23.

Ueber die Art die Steckbriefe zu verbreiten.

Die Natur der Steckbriefe macht es nöthig, ſie an andere Gerichte zu überſenden. Die Art, ſie bekannt zu machen, iſt doppelt. Entweder werden ſie durch Bothen an andere Gerichte geſchickt, oder

*) *Beck* de jurisd. crimin. C. 20. obſ. 3.

oder gedruckt den Zeitungen einverleibt. Das erste geschieht, wenn es wahrscheinlich ist, daß sich der Verdächtige in einer Gegend aufhält. Dann werden an die Richter dieser Gegend Bothen mit Steckbriefen geschickt *), und darin allenfalls diese Richter ersucht, auch in der Nachbarschaft diese Steckbriefe bekannt zu machen **). Wenn man aber gar nicht weiß, wohin der Verdächtige möchte entflohen seyn: dann muß die Verkündigung durch den Druck und die Zeitungen vor sich gehen. Werden Bothen mit Steckbriefen ausgeschickt: so müssen sie den vorgezeichneten Weg nehmen, an jedem Orte das Original der Steckbriefe der Obrigkeit vorzeigen, damit diese davon eine Copie oder wenigstens einen Auszug nehme, und im Originale bemerke, an welchem Tage und welcher Stunde der Bothe es überbracht habe ***). Das Original muß mit diesen Präsentationen jedes Richters an das Gericht, wo es herkömmt, zurückgebracht, und zu den Acten gelegt werden. Dadurch legitimirt sich der Richter, daß er auf die

*) *Püttmann* elem. jur. crimin. §. 1027.

**) *Pufendorf* proceſſ. crimin. C. 10. §. 8. Pflaum Entw. zur peinl. Geſetzg. Th. III. §. 24. von Quistorp §. 827.

***) *Beck* de jurisd. german. C. 20. obſ. 2. Pflaum a. a. O. Claproth peinl. Proceß S. 65. der erſten Ausgabe. *Barth* hodog. forens. C. 6. §. 5.

Verfolgung des Verbrechers alle Mühe verwandt habe *). Eine neue Art, Steckbriefe zu verbreiten, trägt Möſer **) vor, die darin beſteht: jeden Steckbrief ſoll auf der Poſtſtraße jeder Poſtmeiſter von einer Station zur andern ſchicken. Auf jeder Station ſoll bemerkt werden, wenn er angekommen, und weiter befördert worden ſey: der geringſte Verzug ſoll eine Strafe nach ſich ziehen: und auf jeder Station ſoll ſich eine Vorſchrift befinden, wie viele Copien des Steckbriefes zu nehmen ſeyen. Das Original ſoll auf der Hauptpoſtſtraße fortlaufen, und auf die Seitenpoſten Copien geſandt werden. Dieſe Vorſchläge ſind allerdings ſehr gut; noch beſſer würde es ſeyn, wenn die Steckbriefe gedruckt an die Poſten geſandt würden, um ſie auf die angegebene Art zu verbreiten. Denn das Abſchreiben auf den Stationen macht einen Aufenthalt, der die ganze Wirkung vereiteln kann. Wie aber auch immer Steckbriefe verbreitet werden, ſo iſt es vor allem nöthig, daß es mit der größten Geſchwindigkeit geſchieht ***). Denn jeder Verzug giebt dem Verdächtigen Gelegenheit, ſeine Flucht

*) *Beck* l. c.

**) Patriotiſche Phantaſien Th. III. Num. 44. Vortrefliche Grundſätze über die Steckbriefe und deren Verbreitung finden ſich in der Joſephin. peinlichen Gerichtsordnung Hauptſt. 16. §. 207. folg.

***) Pflaum a. a. O.

Flucht fortzusetzen, und dem verfolgenden Richter seine Mühe entweder ganz unnütz zu machen, oder die Verfolgung doch sehr zu erschweren. Der Richter zieht sich also eine Verantwortung zu, wenn er nicht sogleich Steckbriefe erläßt, sobald er die Flucht des Verdächtigen erfuhr.

§. 24.

Ob Steckbriefe eine Prävention bewirken.

Wenn ein Richter Steckbriefe erläßt, so läßt sich nicht behaupten, daß er dadurch eine Prävention und Litispendenz für sich bewirkt habe, wenn nicht ein anderer Umstand hinzukommt, welcher diese Wirkung hat. Denn zur Prävention wird eine Handlung erfodert, welche nicht nur gegen eine gewisse Person gerichtet ist, sondern auch wodurch diese Person bewogen wird, vor Gerichte eine Handlung vorzunehmen, und wodurch der Anfang des Processes bewirkt wird. Diese Wirkung hat vorzüglich die Ladung zur Antwort auf die Anklage oder Inquisitionsartikel. Aber Steckbriefe betreffen zwar einen gewissen Menschen, jedoch nur als leidendes Subject. Sie werden nicht an diesen, sondern an die Richter gerichtet. Sie vertreten die Stelle einer Vorladung nicht, sind vielmehr ein Mittel zur Realcitation oder dem Gefängnisse. Also ist kein Grund da, den Steckbriefen die Wirkung

der Prävention und Litispendenz zu ertheilen *). Allein alles dieſes ſetzt voraus, daß der Proceß noch nicht angefangen iſt, oder daß die Steckbriefe gegen den Flüchtigen als Schuldner, Leibeigenen oder Verdächtigen erlaſſen werden, um die Unterſuchung gegen ihn anzufangen. Anders verhält ſich die Sache, wenn der Proceß ſchon angefangen hat, aber der verurtheilte Miſſethäter entflieht; da iſt kein Zweifel, daß das Gericht Prävention für ſich hat, die aber nicht aus den Steckbriefen entſtanden iſt, ſondern zuvor ſchon vorhanden war. Eben ſo entſteht Prävention, wenn Vorladung und Steckbriefe mit einander verbunden werden. Dann entſteht aber dieſe Wirkung nicht ſowohl aus dieſen, als aus jener.

§. 25.

Wenn der Verdächtige gefangen wird, welcher Richter erwirbt dadurch Prävention?

Wird nun der verfolgte Miſſethäter wirklich gefangen; ſo entſteht daraus ohne Zweifel Prävention.

*) *Pütter* diſſ. de praeventione. Marburg. 1744. C. 7. §. 104. *Cothmann* Vol. III. reſponſ. III. num. 8. *Mohl* de juribus atque obligationibus ſpecialium *Germaniae* rerumpublicarum inter ſe in exercenda jurisdictione criminali obviis. Stuttgard. 1787. §. 28. num. 6. Danz Grundſätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Proceſſes §. 28. S. 71. der erſten Ausgabe.

tion. Allein für welches Gericht, das requirirende oder dasjenige, welches den Missethäter in seine Gewalt brachte? Mohl *) macht den sehr gegründeten Unterschied, ob der letztere Richter für sich in eigenem Namen als Richter der Deprehension den Verdächtigen ins Gefängniß gesetzt hat, oder im Namen des Gerichts, welches die Steckbriefe erließ. Im ersten Falle entsteht die Prävention für den Richter, welcher den Verdächtigen in seine Gewalt brachte, im zweyten für das requirirende Gericht. Aber es ist öfters zweifelhaft, in wessen Namen der Flüchtige ins Gefängniß gesetzt ward. Man muß darauf sehen, ob die Auslieferung unter diesen beyden Richtern nothwendig oder freywillig ist. Muß sie aus irgend einem Grunde nothwendig geschehen: so ist anzunehmen, daß die Gefangennehmung im Namen des requirirenden Richters vorgenommen ward. Es läßt sich zwar nicht läugnen, daß die Pflicht zur Auslieferung die Verbindlichkeit nicht hervorbringe, denjenigen gefangen zu nehmen, welcher mit Steckbriefen verfolgt wird. Denn die Pflicht zur Auslieferung ist so zu verstehen, daß man denjenigen Verdächtigen dem andern Gerichte überliefern müsse, welchen man zufälliger Weise in seine Gewalt gebracht hat. Es läßt sich dieselbe nicht weiter ausdehnen, und behaupten, daß wenn

*) *Mohl* cit. diss. §. 28. num. 7. 8.

die Gerichte A. und B. einander nothwendig ausliefern müſſen, und das Gericht A. Steckbriefe erließ, das Gericht B. gerade ſchuldig ſey, ſich Mühe zu geben, daß es den Verdächtigen in ſeine Gewalt bringe. Denn beyde Verbindlichkeiten zur Verfolgung und Auslieferung ſind von einander weſentlich verſchieden, die eine folgt nicht aus der andern: ſie ſind auch nicht nothwendig verbunden. Aber ſetzen wir, daß die Richter A. und B. einander auszuliefern verbunden ſeyen, daß der erſte denjenigen ins Gefängniß ſetzt, den der Richter B. mit Steckbriefen verfolgte. Da läßt ſich annehmen, daß das erſte Gericht im Namen des zweyten die Einkerkerung vornahm, weil jenes dieſem zur Auslieferung verpflichtet iſt. Alſo entſteht hier die Präven̈tion für denjenigen Richter, welcher die Steckbriefe erließ. Allein wenn keine Pflicht zur Auslieferung vorhanden iſt, ſo iſt im Zweifel zu behaupten, daß der Richter den Verdächtigen in ſeinem Namen ins Gefängniß ſetze: ſo hat alſo der Richter der Deprehenſion, nicht derjenige, welcher die Steckbriefe verkündete, die Wirkung der Präven̈tion. Es müßte dann ſeyn, daß jener Richter erklärte, daß er nicht in eigenem Namen die Einkerkerung vornehme, ſondern zum Beſten des requirirenden Gerichts. Denn im Zweifel handelt Jedermann für ſich und in ſeinem Namen, bis es erhellt, daß er im fremden Namen eine Handlung vornehme.

§. 26.

§. 26.

Ueber die Wirkung der Steckbriefe in Ansehung des Richters, der sie erläßt.

Wenn nun die Steckbriefe die Wirkung hatten, daß der Verdächtige von irgend einer Obrigkeit gefangen, und dem requirirenden Gerichte angeboten wird: so entsteht daraus die Folge, daß letzteres den Gefangenen übernehmen müsse *). Denn sobald ein Richter Steckbriefe gebraucht, so bittet er eben dadurch, daß in seinem Namen der Flüchtige erhascht werde. Eben deswegen verspricht er, daß er von jedem Gerichte die Auslieferung desjenigen annehmen wolle, den er mit Steckbriefen verfolgte. Nebstdem muß aber dieser Richter die Kosten tragen, welche die Verfolgung und Gefangennehmung des Verdächtigen erfoderte. Auch diese Verbindlichkeit folgt aus dem eben vorgekommenen Satze, daß nämlich im Namen des Requirenten die Einkerkerung geschah. Dieser letztere bedient sich der Steckbriefe zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit, und gebraucht dazu die fremden Richter als Mittel, um durch sie den Flüchtigen in seine Gewalt zu bekommen, und die Untersuchung mit Nutzen führen zu können. Also ist nichts natürlicher, als daß eben dieser Richter alle Unkosten trägt, die er durch die Steckbriefe verursachte, und die in seinem Namen

*) *Mohl* §. 23.

und zu ſeinem Beſten verwandt wurden. Gewöhnlich liefert auch der Richter der Deprehenſion nicht eher aus, als bis ihm die aufgewandten Koſten erſtattet ſind. Sollte aber dieſer einen unmäßigen Koſtenanſatz machen, ſo kann der requirirende Richter die Annahme des Gefangenen ſo lange ausſchlagen, bis ihm eine billigere Berechnung der Koſten geſtellt wird. Dies fällt aber weg, wenn gegen den Anſchlag der Koſten nichts einzuwenden iſt. Dann darf der Vorwand, es werde zuviel begehrt, die Annahme des Gefangenen nicht aufhalten. Entſteht hierüber ein Streit, ſo muß man ſich an den gemeinſchaftlichen Oberrichter wenden, oder wenn dieſer abgeht, durch Vergleich die Sache abthun. Zu dem genannten Erſatze der Koſten iſt auch der Kaiſer und jedes Reichsgericht verbunden, wenn in ihrem Namen ein Flüchtiger verfolgt und ausgeliefert wird. Wenn der Landesherr Steckbriefe an ſeine eigene Gerichte erläßt, und eines davon den Verbrecher ausliefert: ſo hängt es von der Beſtimmung des Regenten ab, woher die Koſten ſollen genommen werden. Aber alsdann iſt man zu keiner Erſtattung der Koſten verbunden, wenn ein Richter zwar den Flüchtigen ins Gefängniß ſetzt, aber auch wieder entlaufen läßt. Denn der Richter, welcher die Steckbriefe verbreitete, verſteht ſich nur dann zu den Koſten der Einkerkerung, wenn ſie auch Wirkung hatte, und ihm der Gefangene ausgeliefert wird. Fällt dieſe

Vor-

Voraussetzung weg, so muß auch diese Pflicht zum Kostenersatze aufhören. Vielmehr muß es der Richter, wenn er den Gefangenen entwischen läßt, seiner Nachläßigkeit zuschreiben, daß er die Kosten umsonst verwandte, und von Niemanden zurückfodern kann. Zu diesen Kosten gehört aber nicht nur derjenige Aufwand, welchen die Gefangennehmung erfoderte, sondern auch jener, der dazu diente, um vertraute Leute in seinem Gerichtsbezirke auszuschicken, um zu sehen, ob sich der Verdächtige ungefähr dort aufhält. Aber nur derjenige Richter kann diese Unkosten zurückfodern, welcher den Flüchtling erhaschte, nicht ein anderer, der ihn zwar aufsuchen ließ, aber ohne einen Erfolg davon zu erhalten.

§. 27.

Fernere Pflichten des Gerichts, welches die Steckbriefe erlassen hat.

Wenn ein Richter Steckbriefe erläßt, so verspricht er darin gleiche Bereitwilligkeit zur Auslieferung, wenn diese ihm von einem Richter in gegenwärtigem Falle geleistet wird. Dies Versprechen wirkt aber nicht bey allen Richtern, sondern nur bey demjenigen, welcher den verfolgten Flüchtling aufhielt, und auslieferte. Dies Reciprocum besteht darin, daß wenn das Gericht A. von jenem B. den Gefangenen erhielt, das erste Gericht dagegen schuldig

ist,

iſt, im Falle, wenn ihm vom Richter B. Steckbriefe zukommen, alle Mühe anzuwenden, auch dieſen Steckbriefen, ſoviel möglich, Wirkung zu verſchaffen: alſo den darin Bezeichneten zu verfolgen, und wenn er erhaſcht wird, auszuliefern. Aber dieſes ganze Verſprechen fällt weg, wenn ein teutſcher Richter dem Kaiſer als höchſten Richter im Reiche, oder ein Gericht ſeinem eigenen Landesherrn einen Verbrecher ausliefert.

Ferner iſt auch der Richter, welchem die Auslieferung geſchieht, zur Ausſtellung eines Reverſes verbunden*). Der Inhalt davon iſt verſchieden. Wird dem Kaiſer oder einem Reichsgerichte ein Unmittelbarer ausgeliefert: ſo beſteht die Verſicherung darin, daß die Uebergabe des Flüchtigen der Landeshoheit und peinlichen Gerichtsbarkeit des Ausliefernden keinen Nachtheil bringen ſoll. Aber für bloße Höflichkeit kann dieſe Auslieferung nicht erklärt werden, da ſie meiner Meynung nach nothwendig iſt. Wenn zwiſchen zweyen Gerichten die Auslieferung nothwendig geſchehen muß, und eines davon Steckbriefe erläßt, das andere den erhaſchten Flüchtling ausliefert: ſo kann dieſe Uebergabe wieder nicht Höflichkeit heiſſen, da ſie nothwendig iſt. Aber der Revers muß die Verſicherung enthalten, man erkläre es für

einen

*) *Fritſch* de litteris reverſalibus Cap. 10. in opuſc. collect. num. 14.

einen willkührlichen Dienst, daß der auslieferndе Richter alle Mühe angewandt habe, den Flüchtigen zu erhaschen, und die Auslieferung soll der Gerichtsbarkeit und den Rechten desjenigen, der sie vornimmt, nicht nachtheilig seyn. Aber wenn gar keine Pflicht auszuliefern vorhanden ist, dann geht der Inhalt des Reverses noch weiter, nämlich man erkenne die Auslieferung selbst und alle auf die Verfolgung des Verdächtigen verwandte Mühe für eine bloße Höflichkeit, und soll daraus nicht das mindeste Präjudiz gegen den Auslieferndеn gefolgert werden. Alle Ausstellung des Reverses hört auf, wenn ein Richter seinem Landesherrn einen Verdächtigen ausliefert. Aber wie verhält sich die Sache, wenn zwey Richter desselben Gebiets einander ausliefern? Sind beyde Gerichte als Personalrichter einem Landesherrn unterworfen: so ist die Ausstellung der Reversalien nicht nothwendig, weil beyde Richter im Namen des Landesherrn die Gerichtsbarkeit ausüben, und in diesem Falle die Auslieferung an das Gericht desjenigen Orts, wo die That vorfiel, geschehen muß. Allein wenn beyde Richter Patrimonialgerichtsbarkeit ausüben, oder einer ein Personalrichter, der andere ein Patrimonialrichter ist: dann müssen Reversalien ausgestellt werden. Denn alsdann ist keine Pflicht zur Auslieferung gedenkbar.

§. 28.

§. 28.

Wann die Steckbriefe die requirirten Richter vollkommen verbinden.

Die Wirkungen der Steckbriefe ſind verſchieden, wenn wir die Richter betrachten, an welche ſie ergehen. Erſtens iſt es gedenkbar, daß vom Kaiſer oder einem Reichsgerichte Steckbriefe gegen einen Unmittelbaren erſcheinen. Dann iſt jeder Richter verbunden, den Flüchtigen zu verfolgen, und wenn er kann, gefangen zu nehmen. Eben ſo iſt es, wenn der Landesherr ſolche Steckbriefe an die Richter ſeines Staats ſchickt. Das nämliche tritt ein zwiſchen Perſonalrichtern deſſelben Gebiets. Denn wenn ein Richter im Namen ſeines Regenten die Gerichtsbarkeit ausübt, und Steckbriefe verkündet: ſo iſt anzunehmen, daß er auch dieſes im Namen ſeines Landesherrn gethan habe. Alſo ſind alle Gerichte, die dem nämlichen Landesherrn unmittelbar unterworfen ſind, ſchuldig, die Steckbriefe anzuſehen, als wenn ſie von der höchſten Gewalt ſelbſt herkämen. Dazu kommt noch ein analoger Schluß aus der 134. Nov. 5. Kap. (§. 4.). Nach dieſem Geſetze muß jeder Richter die Steckbriefe reſpectiren, und in Erfüllung bringen, wenn ſie der gehörige Richter erließ. Das Geſetz ſtützt ſich auf die Vorausſetzung, daß alle Richter einem Landesherrn unterworfen ſind. Es iſt zwar dort die Rede von Requi-

quisitionsschreiben: allein man kann die gesetzliche Verfügung auch bey Steckbriefen in dem Falle anwenden, wenn alle Richter unter demselben Regenten stehen. Denn es ist zwischen beyden Arten von öffentlichen Urkunden eine Aehnlichkeit, wenn man den vorausgesetzten Fall zum Grunde legt. Aber wenn Steckbriefe an auswärtige fremde Richter gelangen: dann kann der requirirende Richter nicht von ihnen als eine Zwangspflicht fodern, daß sie den Verdächtigen verfolgen. Doch ist nach der Verfassung Teutschlands jeder teutsche Richter schuldig, sich Mühe zu geben, daß er den bezeichneten Flüchtling in seine Gewalt bringe, wenn er sich in Teutschland aufhält. Denn jeder teutsche Richter ist schuldig, alles zur Sicherheit des teutschen Reichs beyzutragen, was in seinen Kräften steht. Zu diesem Zwecke ist es sehr dienlich, daß jeder teutsche Richter auf diejenigen Acht giebt, welche durch Steckbriefe bezeichnet werden, damit diese in Fesseln gelegt, und ausser Stand zu schaden gesetzt werden. Daher erfodert es die Pflicht jedes teutschen Richters, von den Steckbriefen eine Copie zu nehmen, die Beschreibung des Verdächtigen seinen Gerichtsbedienten, Schergen u. dgl. mitzutheilen, und ihnen aufzulegen, daß sie den Schultheisen und andern Dorfsvorgesetzten dieses im Geheim bekannt machen, und zugleich mit diesen in Wirthshäusern und andern Orten ein wachsames Auge haben, ob der Verdäch-

dächtige da zu erhaſchen ſey *). Allein wenn der teutſche Richter dieſen ſeinen Pflichten kein Genüge thut, ſo kann er zwar von ſeinem Obern, aber nicht vom requirirenden Richter darüber zur Verantwortung gezogen werden.

§. 29.

Ueber die Pflicht der requirirten Richter, wenn ſie den Verdächtigen erhaſcht haben.

Wenn der Verdächtige iſt eingefangen worden, ſo erfodert es die erſte Pflicht des Richters, der dieſes vernahm, alle Handlungen der Verfolgung und Gefangennehmung ins Protocoll ſetzen zu laſſen, damit dadurch ein voller Beweiß bewirkt wird. Auch kann dieſer Richter ein ſummariſches Verhör anſtellen, und den Verdächtigen über ſeine perſönliche Beſchaffenheit, wie auch über den Verdacht fragen, der gegen ihn entſtanden iſt **). Alles dies iſt deswegen räthlich, damit der Gefangene keine Lügen und Ausflüchte erſinnen kann, wenn deſſen Vernehmung länger verſchoben wird. Alle dieſe Protocolle verwendet der Richter der Deprehenſion für ſich, wenn er die Unterſuchung in eigenem Namen fortſetzt. Aber wenn der Verdächtige einem an-

*) Claproth peinl. Proceß S. 65. Dorn Commentar Th. II. §. 437. Pflaum Entwurf Th. III. §. 24.

**) Pflaum a. a. O.

andern Gerichte ausgeliefert wird: so gehen diese Acten mit der Person an dieses Gericht über. Hiebey entsteht die Frage: wenn dem Gerichte der Verdächtige mit den Acten überliefert wird: ob dasselbe diese Protocolle für richtig annehmen, und ohne weitere Prüfung zum Grunde legen müsse? Insofern dieses Protocoll die Geschichte der Verfolgung und Gefangennehmung des Verdächtigen enthält: muß der requirirende Richter dessen Richtigkeit anerkennen. Denn das Gericht, welches den Flüchtigen erhaschte, hat alle Vermuthung und Glaubwürdigkeit für sich, wenn es im Protocolle versichert, wie es mit diesen Handlungen zugieng. Ohnedies kann der nun untersuchende Richter die erste Einkerkerung nicht wiederholen: also bleibt ihm nichts übrig, als zu glauben, daß sie vom ausliefernden Gerichte rechtmäßig geschehen sey. Aber wenn die Acten die Untersuchung über den Verdacht und die Materialien der Sache enthalten: so ist der Richter, dem sie vom ausliefernden Gerichte zukommen, nicht schuldig, dieselbe zu befolgen, und geradezu für richtig anzuerkennen. Vielmehr da jener Richter nun selbst untersucht, so kann er die Fragen über die persönliche Beschaffenheit und die Verdachtsgründe von neuem wiederholen. Dies beweiset die Unabhängigkeit, welche mehrere Richter unter sich haben, und welche nicht gestattet, daß ein Richter in Sachen seines Amtes die Handlungen eines anderen Gerichts für die seinigen ansehen, und ohne Prüfung annehmen müs-

ſe. Dies beweiſet auch die L. 6. D. de cuſtod. et exhib. reor. *). Nach dieſem Geſetze muß der Richter den überſandten Verdächtigen noch einmal von neuem hören, wenn auch die Obrigkeit irenarcha, welche ihn erhaſchte, denſelben ſchon vernommen hatte, und mit den geführten Acten überſchickt. Eben ſo kann auch der Richter, dem der Flüchtling ausgeliefert wird, denſelben ganz vom Anfange an verhören, wenn auch der ausliefernde Richter die Unterſuchung ſchon anfieng. Jedoch folgt aus dem Geſetze nicht, daß das Protocoll ganz verdächtig ſey, welches der Richter der Deprehenſion führte, und daß die Unterſuchung, die dieſer anfieng, wieder vom Anfange an müſſe wiederholt werden. Denn zwiſchen den römiſchen Irenarchen und teutſchen Richtern iſt ein groſſer Unterſchied.

*) L. 6. D. de cuſtod. et exhib. reor. Divus Hadrianus Iulio Secundo ita reſcripſit: et alias reſcriptum eſt, non eſſe utique epiſtolis eorum credendum, qui quaſi damnatos ad Praeſidem remiſerint. Idem de Irenarchis praeceptum eſt: quia non omnes ex *fide* bona elogia ſcribere compertum eſt. §. 1. Sed et caput mandatorum exſtat, quo Divus Pius, cum Provinciae Aſiae praerat, ſub Edicto propoſuit, ut Irenarchae, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de ſociis et receptatoribus, et interrogationes litteris incluſas atque obſignatas ad cognitionem mittant Magiſtratus. Igitur qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi ſunt, etſi per litteras miſſi fuerint vel etiam per Irenarchas perducti.

schied. Jene waren keine eigentliche Richter, sie mußten blos Verbrechen anzeigen, Verdächtige einfangen, und an die Obrigkeiten ausliefern *). Das Protocoll der Irenarchen hatte also kein Gerichtsansehen: sondern war mehr ein Zeugniß, dessen Wahrheit der Richter untersuchen mußte. Aber wenn unsere Gerichte einen Flüchtling erhaschen, und darüber ein Protocoll führen: so haben sie öffentlichen gerichtlichen Glauben. Also der Richter, welcher untersucht, kann allerdings das Protocoll des auslieferndenden Gerichts annehmen, und zum Grunde legen. Aber er ist es nicht schuldig zu thun: er kann jenes Protocoll auch übergehen, und die Untersuchung vom Anfange an selbst führen. Und dieses letzte beweiset das Gesetz allerdings.

§. 30.

Wann die Auslieferung des Verdächtigen geschehen müsse.

Wenn alles dieses geschehen ist, so muß der Richter, welcher den Verdächtigen in seine Gewalt brachte, überlegen, ob er denselben an das Gericht, welches die Steckbriefe erließ, ausliefern wolle oder müsse. Die Nothwendigkeit zur Auslieferung ist alsdann vorhanden, wenn beyde Gerichte, dasjeni-

*) *Brissonius* de verbor. significatione et *Vicat* vocabular. juris utriusque uterque sub voce: irenarcha.

ge der Deprehenſion und das requirirende unter einem Landesherrn ſtehen: wenn beyde Perſonalrichter ſind, und im Bezirke der Gerichtsbarkeit des Requirenten die Miſſethat vorfiel. Denn bey dieſen Vorausſetzungen tritt das römiſche Recht ein. Dieſes hat vortreflich bewieſen Meiſter *), welchem zufolge der Verbrecher allezeit an das Gericht muß geliefert werden, wo er die Miſſethat vollbrachte. Noch mehr muß dieſes eintreten, wenn die Miſſethat ſo beſchaffen iſt, daß die Unterſuchung darüber allein dem Landesherrn oder einem privilegirten Gerichte zuſteht. Denn eben deswegen, weil eine ſolche Miſſethat von der gewöhnlichen Gerichtsbarkeit ausgenommen iſt, müſſen alle Perſonal- und Patrimonialrichter des Gebiets, wo der Fall vorkömmt, von der Unterſuchung ſich enthalten, und ein jeder ſolcher Richter den Verdächtigen an das privilegirte Gericht oder dasjenige, was der Landesherr beſtimmen wird, ausliefern. Eben ſo nothwendig iſt die Auslieferung des Flüchtlings, wenn der Kaiſer oder ein Reichsgericht denjenigen verfolgt, worüber allein dem Kaiſer die Gerichtsbarkeit zuſteht: wie dieſes z. B. bey einem Verdächtigen fürſtlichen Standes eintritt. Endlich können auch Verträge die Pflicht zur Auslieferung hervorbringen, welche ſodann der Richter, der den Flüchtling erhaſcht, erfüllen muß.

§. 31.

*) Ausführliche Abhandl. d. peinl. Proceſſes in Teutſchland I. Abſchn. XIII. Hauptſt. §. 36.

§. 31.

Fortsetzung.

Zu den Fällen, in welchen die Auslieferung nothwendig ist, gehört auch dieser, wenn ein Richter die Untersuchung anfieng, und Prävention für sich hat. Sollte in dieser Lage der Verdächtige durchgehen: so läßt sich behaupten, daß jeder Richter schuldig sey, den Flüchtigen, welchen er erhascht, an dasjenige Gericht auszuliefern, welches die Prävention für sich hat. Dies beweiset die Natur der Prävention, welche es allen Richtern zur Pflicht macht, daß sie dem Gerichte, welches sie erwarb, ein ausschließendes Recht zur Untersuchung zugestehen. Diese Wirkung entsteht aus dem gemeinen Rechte, welches durch ganz Teutschland gilt. Daraus folgt, daß auch fremde, jedoch teutsche Richter, diese Wirkung anerkennen müssen; sollte auch der präveniren de Richter in einem andern teutschen Lande sich befinden. Daher läßt sich behaupten, daß der Prävention wegen jeder teutsche Richter verbunden sey, den Verdächtigen an das gehörige Gericht auszuliefern, wenn dies auch einem andern teutschen Landesherrn gehört *). Dies beweisen auch Urtheile der höchsten Reichsgerichte, welche in Fällen dieser Art ergangen sind, und mit den genannten Grundsätzen überein-

*) Meister a. a. O. §. 27.

kommen *). Endlich läßt sich auch eine Nothwendigkeit zur Auslieferung gedenken, wenn der bürgerliche oder Policeyrichter einen Menschen in seine Gewalt bekommt, welcher eines peinlichen Verbrechens wegen verdächtig oder verurtheilt ist. Aber muß dann die Auslieferung an das peinliche Gericht desselben Landes geschehen, wo der Flüchtling erhascht wird, oder an den requirirenden Richter? Ich halte hier folgende Grundsätze für anwendbar. Der bürgerliche oder Policeyrichter kann nicht selbst eine peinliche Untersuchung führen. Sie nehmen also den Verdächtigen gefangen, um ihn dem gehörigen Gerichte auszuliefern. Dazu ist eine solche Obrigkeit vermöge ihrer Pflicht verbunden, für die öffentliche Sicherheit zu sorgen. Also der Gefangene muß in diesem Falle ausgeliefert werden, und zwar dem peinlichen Gerichte desselben Gebiets. Denn dieses ist vollkommen befugt, über jedes peinliche Verbrechen und dessen Urheber zu untersuchen, sobald jenes in seinem Gerichtsbezirke vorfällt, oder dieser sich dort befindet. Die Obrigkeit würde gegen die Rechte dieses peinlichen Gerichts handeln, wenn sie den erhaschten Flüchtling nicht diesem, sondern dem Richter

*) Einige Präjudizien dieser Art führt Mohl in der angef. Dissert. §. 27. an. Diejenigen aber, die er §. 17. 18. 19. 20. anführt, scheinen nicht in der Praxis gegründet zu seyn.

ker ausliefern wollte, welcher die Steckbriefe erließ. Also die Auslieferung geschieht an das peinliche Gericht desselben Gebiets, und es kommt auf dessen Willkühr an, ob es selbst untersuchen, oder den Verdächtigen an das Gericht, welches die Steckbriefe gebrauchte, überliefern wolle.

§. 32.

Kann der Richter den erhaschten Flüchtling entlassen, wenn er keinen Grund zur Gefangennehmung entdeckt?

Denken wir uns den Fall hinweg, daß der Richter zur Auslieferung verbunden sey, so kann er über den gefangenen Verdächtigen selbst untersuchen. Es kommt alsdann auf ihn, wenn er unabhängig ist, oder auf seinen Landesherrn an, ob die Auslieferung vor sich gehen soll, oder nicht. Wird sie beliebt, so meldet man es dem Requirenten, und übergiebt ihm den Verdächtigen, wenn er die gehörigen Bedingungen erfüllt hat. Aber wenn nun der Richter der Deprehension keinen Grund findet, warum er den Flüchtling ins Gefängniß setzen soll, kann er ihn wieder entlassen? Ich glaube, daß diese Frage, der Regel nach, zu bejahen sey. Denn untersucht dieser Richter selbst, so ist nichts natürlicher, als daß er den Gefangenen entläßt, wenn er keinen Grund findet, ihn im Gefängnisse zu behalten. Kommt es aber auf den Punct an, denselben an das requirirende Gericht zu überliefern, so ist doch

in keinem Falle die Auslieferung gedenkbar, bis der Richter, der ſie thun will oder ſoll, überzeugt iſt, daß ſie rechtmäßig geſchieht; daß nämlich nicht nur der Requirent gehöriger Richter, ſondern auch ein hinlänglicher Grund vorhanden iſt, welcher die Einkerkerung und Auslieferung rechtfertigt *). Wenn nun der Richter den Verdächtigen entweder ausliefern muß oder will: ſo begehrt er erſt vom requirirenden Gerichte, daß es nicht nur ſeine Competenz, ſondern auch einen hinlänglichen Grund beſcheinige, warum dieſer Menſch gefangen, und ausgeliefert werden ſoll. Kann der Requirent hierüber keine befriedigende Antwort ertheilen: ſo iſt der Richter der Deprehenſion zu keiner Auslieferung verbunden; ſollte auch im Allgemeinen dieſe Pflicht vorhanden ſeyn. Doch kann auch in dieſem Falle dieſer Richter ausliefern, wenn er will. Denn alle Gefangennehmung geſchieht auf Gefahr des Richters, welcher der Steckbriefe ſich bedient hat. Alſo kann auch auf dieſes letztern Gefahr der Verdächtige von demjenigen, der ihn gefangen nahm, ausgeliefert werden. Dieſem ſteht die L. 1. D. de cuſtod. et exhib. reor. welche Eckhold für die gegenſeitige Meinung anführt **) nicht entgegen. Es heißt darin: die Verſetzung eines Verdächtigen ins Gefängniß könne nur aus

*) *Brunnemann* proc. inquiſ. C. 3.

**) Diſſ. de litter. incarc. patent. C. III. §. 1.

aus gerechten Ursachen und mit gehöriger Vorsicht geschehen. Daraus schließt Eckhold, der Richter, welcher den Verdächtigen erhaschte, könne ihn Niemanden ausliefern, wenn er keinen Grund zum Gefängnisse findet. Aber das Gesetz spricht von dem Falle, wenn ein Richter in eigenem Namen Jemanden ins Gefängniß setzen will. Dabey erfodert es große Vorsicht. Aber wenn Jemand auf fremde Gefahr eine Einkerkerung vornimmt: da ist er ausser Verantwortung, wenn er auch ohne Grund den Gefangenen dem Gerichte, das ihn begehrt, überliefert. Denn der letztere Richter hat das ganze Verfahren veranlaßt, muß also auch alle Folgen davon übernehmen, und es seiner Schuld beymessen, wenn er ohne Grund Steckbriefe erließ. Dieser letzte Umstand entscheidet auch die Frage, gegen wen die Injurienklage statt findet, wenn Jemand ungerechter Weise mit Steckbriefen verfolgt ward. Die Antwort fällt ganz natürlich gegen den Richter aus, welcher sich der Steckbriefe bediente; denn in ihm liegt die ganze Ursache, warum der Verfolgte ungerecht behandelt ward. Also dieses Gericht muß die Folgen seines Versehens übernehmen.

§. 33.

Prüfung einiger Gründe gegen die Auslieferung der Verbrecher überhaupt.

Aber dieses ganze Gebäude fällt dahin, wenn die Grundsätze richtig sind, welche Gut-

jahr*) von Auslieferung der Miſſethäter überhaupt aufſtellt. Dieſer geſtattet zwar dem Staate das Recht, ein Mitglied zu verbannen. Aber der Staat, ſagt er, würde ſeine Befehle über die Grenzen ſeines Gebiets ausdehnen, wenn er Jemanden befehlen wollte, ſich an einen beſtimmten Ort auſſer dem Gebiete zu begeben. Daraus folgert er, daß der Staat, wo ſich itzt der Verdächtige aufhält, ihn zwar verbannen, aber ihm nicht befehlen könne, in das Land, wo die Steckbriefe erlaſſen wurden, zurückzukehren. Soviel iſt gewiß, daß kein Staat befehlen kann, wohin ſich derjenige begeben ſoll, der dies ganze Gebiet verläßt. Aber ſo viel Recht muß dem Staate ohne Zweifel zuſtehen, einen Verdächtigen an einen andern Staat auszuliefern, wenn letzterer an dieſen eine gegründete Foderung wegen eines Verbrechens zu machen hat, und ihm nothwendig daran liegt, den Flüchtigen in ſeine Gewalt zu bekommen. Erſtens nützt die Auslieferung dem Staate ſelbſt, welcher ſie vornimmt, weil er dadurch von einem verdächtigen Menſchen ſich befreyt. Zweytens ſind insbeſondere die teutſchen Reichsſtände ſchuldig und befugt, die Sicherheit des Reichs nach allen Kräften zu unterſtützen. Alſo müſſen ſie auch alle Mittel haben, welche dazu dienlich ſind. Ein vorzügliches Mittel beſteht aber darin, daß alle teutſche Richter dafür ſorgen, daß kein Verbrechen unbeſtraft bleibe. Es

*) Diſſ. cit. de exhibit. delinquent. pag. 7.

Es wird wohl keiner Erinnerung bedürfen, daß die Auslieferung der Verdächtigen alle diese Zwecke in einem hohen Grade befördert. Auch ist es unbezweifelte Wahrheit, daß ein Mensch die Vollkommenheit des andern zu befördern befugt sey *). Warum soll nicht einem Staate gegen den andern das nämliche zustehen? Warum soll ein Staat denjenigen nicht ausliefern dürfen, den ein anderer mit Steckbriefen verfolgt, welchen ein Staat deswegen verfolgt, weil dessen Flucht der gemeinen Sicherheit nachtheilig ist. Ich halte also dafür, daß die Auslieferung der Verdächtigen und Verbrecher gerecht und erlaubt sey, auch durch Steckbriefe dürfe begehrt werden.

§. 34.

Steckbriefe werden einschränkend ausgelegt.

Die Erklärung der Steckbriefe muß aber auf eine einschränkende Art gemacht werden **). Denn eine solche tritt überhaupt in peinlichen Fällen und um so mehr in gegenwärtigem Falle ein, da durch Steckbriefe die Einkerkerung begehrt wird, welche sehr lästig und unangenehm ist. Wenn also gegen einen Flüchtigen Steckbriefe ergehen, so kann man dieses nicht auf dessen Gehülfen und Theilnehmer aus-

*) Schaumann wissenschaftl. Naturrecht §. 243.

**) *Cothmann* Vol. III. resp. III. num. 7.

ausdehnen. Wenn Jemand eines Verbrechens wegen mit Steckbriefen verfolgt wird: ſo geht dieſes nicht auf andere Verbrechen, welche dieſer nämliche begangen hat.

§. 35.

Wie lange Steckbriefe dauern.

Die Wirkung der Steckbriefe dauert aber ſo lange, bis die Verfolgung dieſes Verbrechens geendiget iſt *). Sie hören alſo auf, wenn der Flüchtige verſtorben iſt, oder ſeine Strafe überſtand, oder gänzlich losgeſprochen ward, oder überhaupt der peinliche Proceß dieſes Verbrechens wegen geendigt iſt. Wird ein Leibeigener oder Schuldner mit dieſen Steckbriefen zurückgefodert, ſo dauern dieſe ſo lange, bis der Herr oder Gläubiger entweder auf ihr Recht Verzicht gethan haben, oder man den Flüchtigen in ſeine Gewalt brachte, oder der Schuldner ſeine Pflicht vollkommen erfüllte. Ergehen die Steckbriefe gegen einen verdächtigen Flüchtling, ſo erſtreckt ſich die Dauer derſelben bis zum Ende der Unterſuchung. Wenn alſo der Flüchtige erhaſcht wird, aber während des Proceſſes wieder entweicht: ſo leben die zuvor erlaſſenen Steckbriefe von ſelbſt wieder auf. Denn es ſind die nämlichen Umſtände wieder da, die ſie das erſtemal veranlaßten. Doch iſt

*) *Faber* ad codicem L. I. Tit. 12. def. 6.

ist es räthlich und gewöhnlich, daß neue Steckbriefe in diesem Falle erlassen werden. Denn da der Richter die ersten Steckbriefe erließ, so hatte er noch keine Prävention für sich: nun kann er sie aber zu seinem Besten anführen, damit seine Competenz begründen, und mit desto größerem Rechte die Auslieferung des Flüchtlings begehren. Wenn aber die Strafe schon verordnet ist, und der Verbrecher entflieht, ehe er seine Strafe überstand: so leben die Steckbriefe nicht wieder auf, die zuvor waren erlassen worden. Denn die Untersuchung ist geendigt, also hören auch alle Mittel auf, welche sie beförderten, und mit diesen auch die Steckbriefe. Dazu kommt, daß in den ersten Steckbriefen der Flüchtige als verdächtig zurückgefodert wird: nun muß ihn aber der Richter als Verbrecher verfolgen. Da also die Umstände geändert sind, so müssen auch neue Steckbriefe ergehen, die einen andern Inhalt haben, als zuvor. Eben so ist es, wenn Jemand von der Instanz losgesprochen ward, und nun ein neuer Verdacht gegen ihn entsteht. Unter dieser Voraussetzung hörten die Steckbriefe auf, welche im ersten Processe waren erlassen worden, da dieser sich mit der Absolution von der Instanz endigte. Da nun ein neuer Verdacht eine neue Verfolgung und Untersuchung erfodert, so müssen allerdings die Steckbriefe wiederholt werden.

§. 36.

§. 36.

Der Richter muß es anzeigen, daß die Steckbriefe aufhören.

Wenn auf irgend eine Art die Steckbriefe zu wirken aufhören, ſo muß der Richter, welcher ſie erließ, öffentlich erklären, daß er von der Bitte um Einkerkerung abſtehe, da der Grund derſelben wegfällt. Denn thut der Richter dieſes nicht, ſo iſt es möglich, daß derjenige, welchen man zuvor mit Steckbriefen verfolgte, jetzt von einem fremden Gerichte ins Gefängniß geſetzt wird, obſchon der Grund dieſes Verfahrens ſchon längſt aufhörte. Wenn z. B. der Verfolgte ſeine Strafe überſteht, oder ſeine Unſchuld beweiſet, und ſich in fremde Länder begiebt: ſo iſt es möglich, daß der fremde Richter, welcher nichts von allem dieſem weiß, auf den Gedanken verfällt, der Grund und die Wirkung der Steckbriefe dauere fort, es iſt alſo möglich, daß dieſer Richter den Reiſenden gefangen nimmt, um ihn an das Gericht, welches die Steckbriefe erließ, auszuliefern. Daran iſt offenbar dieſes letzte Gericht Urſache, weil es die Steckbriefe nicht zurücknahm, obſchon ſie aufhörten. Alſo muß eben dieſer Richter die Folgen ſeines Verſehens übernehmen, welche aus dieſer ungerechten Gefangennehmung entſtanden.

§. 37.

Wer die Kosten bezahle, die zur Verkündigung der Steckbriefe nöthig sind.

Ueberhaupt ist die Frage, wer die Kosten übernehmen müsse, welche die Erlassung der Steckbriefe nöthig macht. Es kommt darauf an, wer diese begehrt hat. Verfährt der Richter von Amtswegen, so muß er die Kosten wenigstens vorschießen. Er kann sie alsdann entweder vom Verdächtigen, wenn er den Verdacht durch seine Schuld veranlaßte, oder vom Angeber zurückfodern, wenn man dem letztern eine Chikane beweisen kann. Im Anklageprocesse kann man die Bezahlung der Unkosten dem Ankläger zumuthen, wenn er überhaupt die Proceßkosten tragen muß. Wenn endlich Jemand um Erlassung der Steckbriefe ansucht, so muß er auch die Kosten dieses Verfahrens auf sich nehmen, wie dieß bey dem Herrn in Ansehung des Leibeigenen, bey dem Gläubiger in Hinsicht auf den verarmten Schuldner der Fall ist.

§. 38.

Von der Edictalladung und derselben Bestandtheilen.

Sollten die Steckbriefe die erwünschte Wirkung nicht haben, so ist alsdann das letzte Mittel, daß man eine Edictalladung erläßt *). Diese gründet

*) Dorn Kommentar Th. II. §. 437. Quistorp Th. II. §. 831. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 1030.

Heil

der ſich auf die L. 1. §. 2. D. de requir. vel absent. damnand. und Nov. 134. C. 5. und iſt in die teutſche Praxis übergegangen. Der Flüchtige wird nämlich öffentlich vorgeladen, zu erſcheinen, und auf den entſtandenen Verdacht zu antworten. Dieſe Ladung muß enthalten 1) den Namen des Richters, der ſie erläßt, 2) des Verbrechens, wovon die Frage iſt, 3) die Meldung, daß ein großer Verdacht gegen den Vorgeladenen entſtanden ſey, 4) den Namen dieſes letztern und eine Friſt, worin er erſcheinen ſoll *) Dieſe Friſt wird gewöhnlich dreyfach ertheilt, und iſt peremtoriſch **). Aber es iſt faſt kein Unterſchied, ob ſie peremtoriſch, oder dilatoriſch ertheilt wird. Denn das Präjudiz, daß der Abweſende für geſtändig und überwieſen werde erklärt, und weiter gegen ihn verfahren werden, hat gewöhnlich keine Wirkung, und dieſe

Heil judex et defens. C. II. §. 12. Danz ſummar. Proceß Hauptſt. XI. §. 192. *Beck* de jurisd. crim. L. I. C. 20. obſ. 4. Die gegenſeitige Meinung, nämlich, daß zuerſt die Edictalcitation und dann in Subſidium die Steckbriefe erlaſſen werden müßten, behaupten *Kirchgeſſner* in tribunali nemeſis iuſte judicantis L. 3. C. 8. n. 1. 2. 3. und Gmelin Grundſätze der Geſetzgeb. von Verbrechen und Strafen §. 262.

*) *Engau* elem. jur. crimin. L. II. §. 340.

**) *Beck* l. c. *Koch* inſtit. jur. crimin. §. 950.

diese Drohung ist gewöhnlich überflüßig. Wenn jedoch die Vollziehung der Strafe auch gegen den Abwesenden möglich ist: so muß allerdings die Ladung peremtorisch seyn, damit der Richter fortfahren kann, wenn der Verdächtige ausbleiben sollte. Um eine Edictalladung erlassen zu können, ist, wie ich glaube, ein halber Beweis nöthig. Zwar kann die gemeine Citation auch ohne diesen Verdacht vor sich gehen. Da jedoch die Edictalladung öffentlich erscheint, und deswegen der Ehre des Abwesenden nachtheilig ist, so halte ich diesen Grad des Beweises für erfoderlich. Es ist aber kein Zweifel, daß man eine solche Citation bey allen, auch geringen Verbrechen, anwenden könne. Die Schriftsteller erfodern zwar dazu einen peinlichen Fall *), aber sie vermischen die Ladung, die ehedem in dem Achtsprocesse nöthig war, und die gemeine Edictalcitation. Jene setzt freylich eine peinliche Sache voraus, da nur in dieser der Achtsproceß eintrat. Aber ich sehe keinen Grund, warum die gewöhnliche Edictalcitation nicht auch in kleinern Verbrechen eintreten soll, denn sie kann ja auch in ganz bürgerlichen Sachen angewandt werden, und die Vollziehung auch einer kleinern Strafe ist öfters gegen einen Abwesenden nicht anwend-

*) Dorn und Quistorp a. d. a. O.

wendbar, folglich die Gegenwart deſſelben nothwendig. Dieſer Behauptung ſteht der Einwand nicht entgegen, daß die Edictalcitation der Ehre nachtheilig ſey. Denn ſie muß den Grund, warum ſie ergeht, enthalten. Dadurch wird jeder in den Stand geſetzt, einzuſehen, daß ein geringes Verbrechen ſie veranlaßte, alſo keine merkliche Kränkung der Ehre vorhanden ſey. Die Edictalcitation wird öffentlich bekannt gemacht. Dies wird dadurch bewirkt, daß man ſie in den Gebieten dreyer Herren aufhängt. Allein es iſt nicht genug, ſie in dem nächſten beßten Gebiete eines fremden Herrn aufzuhängen: ſondern der Richter muß die Orte der Bekanntmachung ſo erwählen, daß ſie wahrſcheinlich der Vorgeladene erfährt *). Denn dieſer wird als ungehorſam, contumax betrachtet, wenn er der Ladung nicht gehorcht. Aber jenen kann man keines Ungehorſams beſchuldigen, dem der Befehl des Richters unbekannt war. Um alſo mit mehrerer Zuverſicht verfahren zu können, muß die Citation ſo eingerichtet werden, daß ſie der Vorgeladene erfährt. Dieſes beweiſet auch die L. 1. §. 2. D. de requir. reis, welche verordnet, die öffentlichen Edicte ſollen ſo bekannt gemacht werden,

*) Dorn a. a. O. ſagt, die Edictalladung müſſe an dem Orte des geſchehenen Verbrechens, des Wohnſitzes und da verbreitet werden, wohin ſich wahrſcheinlich der Flüchtige begab.

den, damit sie diejenigen erfahren, welche der Gegenstand derselben sind. Dies läßt sich recht wohl auf die Edictalcitation anwenden.

§. 39.

Unterschied zwischen Edictalcitation und Steckbriefen.

Zwischen einer Edictalcitation und Steckbriefen ist aber ein merklicher Unterschied. Jene bewirkt eine Prävention, die aus jeder Ladung entsteht, diese nicht. Die erste wird nicht überall, sondern nur in dem Gebiete dreyer Herren bekannt gemacht; die zweyten ergehen aber an alle Orte. Wird Jemand auf gedachte Art vorgeladen, so begehrt der Richter, der dies vornimmt, nichts als die Verkündigung der Citation. Aber die erlassenen Steckbriefe enthalten die Bitte, den Flüchtigen gefangen zu nehmen und auszuliefern. Der Steckbriefe bedient man sich, wenn man den Flüchtigen nicht wohl durch Soldaten oder Häscher verfolgen kann. Allein die Edictalcitation wird gebraucht, wenn auch die Steckbriefe keine Wirkung versprechen. Bleibt der Vorgeladene aus, so wird er für ungehorsam erklärt, die Untersuchung, so viel es geschehen kann, geführt, und die Strafe, wenn es möglich ist, voll-

zogen. Aber wenn derjenige ausbleibt, welchen Steckbriefe verfolgen, ſo hat nichts, als Edictalcitation ſtatt. Sollte aber auch dieſe die gehofte Wirkung nicht hervorbringen, ſo tritt alsdann das Verfahren gegen Ungehorſame ein, deſſen weitere Unterſuchung nicht hieher gehört.

XII.

Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstals.

Im Jahr 1790. gab ich eine Abhandlung über das Verbrechen und die Strafe des Wilddiebstals heraus. Da hievon noch eine Anzahl von Exemplarien bey der Verlagshandlung dieses Werks vorräthig ist, so wird dieselbe dieser Sammlung nicht einverleibt. Unterdessen habe ich Gelegenheit gefunden, über diese Sache reifer nachzudenken. Dies bewog mich, nachstehende Nachträge dazu zu liefern.

§. 1.

Ueber die Idee des Wilddiebstals.

Ich habe §. 2. der angeführten Abhandlung angegeben, der Wilddiebstal sey die Besitzergreifung eines wilden Thiers, ohne dazu berechtigt zu seyn. Bey mehrerer Ueberlegung halte ich diese Idee nicht für bestimmt genug. Es giebt gewisse Schranken, welche dem Jagdrechte gesetzt sind; es giebt Zeiten, wo auch derjenige nicht jagen darf, welchem das Recht dazu im Allgemeinen gebührt *). So ist es z. B. zur Setz, und Brutzeit nicht erlaubt, zu jagen. Wenn nun der Jagdberechtigte

*) Man sehe hierüber *Beier* de occupatione et venatione ferarum licita. Ienae 1691. Part. II.

in solcher verbotenen Zeit jagt; so ergreifft er auch den Besitz, ohne dazu berechtigt zu seyn. Deswegen kann man ihn doch des Diebstals nicht beschuldigen, sondern nur eines Excesses des Jagdrechts. Aus dem nämlichen Grunde halte ich diejenige Definition für unbestimmt, wenn es heißt: Wilddiebstal sey die Occupation des Wildes gegen ein Verbot des Landesherrn *). Ich glaube vielmehr, daß der Wilddiebstal in der Besitzergreifung eines Wildes bestehe, welches dem Jagdverbote entgegen von demjenigen geschehen ist, dem gar kein Jagdrecht in dieser Gegend zusteht. Darin besteht das Wesentliche des Verbrechens, daß Jemanden gar kein Jagdrecht gebührt, und er dessen ungeachtet den Besitz wilder Thiere ergreift. Dadurch wird nicht nur die Art überschritten, wie das Jagdrecht soll ausgeübt werden, sondern es legt sich Jemand ein Jagdrecht bey, wozu er überhaupt oder wenigstens in dieser Gegend nicht befugt war.

§. 2.

Was es darauf ankomme, ob der Wilddiebstal wahrer Diebstal sey oder nicht.

Der Recensent meiner Abhandlung in der allgemeinen Litteraturzeitung 1791. Nr. 13. S. 139 ist der Meinung, der Beweis, daß der Wilddiebstal

*) So definirt *Zeidlmaier* de prohibita venatione seu fericidio, Auguſt. Vindel. 1712. qu. I. n. 1—4.

stal kein wahrer Diebstal sey, sey überflüßig. „Denn, sagt er, der Satz: das Wild im Walde sey deswegen herrenlos, weil bey demselben sich weder Occupation noch Uebergabe im Allgemeinen gedenken lasse, laufe entweder auf eine bloße Spitzfindigkeit hinaus, oder beweise zuviel. Jenes, weil es am Ende auf eines hinausläuft, ob ich sage, alles Wild gehört dem Jagdherrn oder es dürfe Niemand jagen, als er. Dieses, denn wenn das Wild eine herrenlose Sache sey, warum sollte es verboten seyn, es zu occupiren? Was ist für ein Nutzen, ob das Wild als herrenlos angesehen wird, oder nicht; wenn dem Jagdherrn das Recht nicht abgesprochen werden kann, jedem Andern die Jagd zu verbieten?" Aber 1) wird der Wilddiebstal von verschiedenen Gesetzen und Schriftstellern als ein wahrer Diebstal angesehen. Es ist also gewiß der Mühe werth, zu sehen, ob diese Meinung wahr sey. 2) Kömmt auch in rechtlicher Hinsicht etwas darauf an. Bedenken wir die wichtigen Folgen des Diebstals, so müssen wir gewiß seyn, ob der Wilddieb ein wahrer Dieb sey, wenn wir ihn mit den Folgen des Diebstals belegen wollen. 3) Wenn der Wilddiebstal ein wahrer Diebstal ist, und der Wilddieb das erlegte Wild einem dritten schenkt oder verkauft: so kann es von diesem dritten, sollte er auch redlicher Besitzer (bonae fidei) seyn, zurückgefodert werden. Denn unter dieser Voraussetzung entwendete der Wilddieb fremdes Eigenthum des Jagdherrn. Dieser kann es also zurückfodern, wo er es findet. Ist aber

der

der Wilddiebstal kein wahrer Diebstal, so kann im gegebenen Falle das Wild vom dritten redlichen Besitzer nicht zurück gefodert werden. Nimmt man dieses an, so hat der Wilddieb eine zwar strafbare aber nicht ganz unwirksame Handlung unternommen; er hat zwar Strafe verwirkt, aber doch Eigenthum des Wildes erlangt. Also dieses ist vom wahren Herrn auf den dritten Besitzer übergegangen. Dieser besitzt es also rechtmäßig, und unwiderruflich. Die Sätze, das Wild gehört dem Jagdherrn, und es darf Niemand jagen, als er, laufen also gewiß nicht auf eines hinaus, sondern sind in Hinsicht der rechtlichen Folgen sehr verschieden. Auch beweisen meine Grundsätze nicht zu viel. Denn wenn auch das Wild herrenlos ist, so kann deswegen doch dessen Besitzergreiffung verboten seyn. Und allerdings hatten die Landesherrn sehr gute Gründe, die freye und ofne Jagd ihren Unterthanen zu verbieten *).

§. 3.

Fernere Prüfung der Meinung, daß der Wilddiebstal ein wahrer Diebstal sey.

Nebst den, in der Abhandlung angeführten Schriftstellern habe ich noch in einer andern Schrift **) folgen-

*) Diese Gründe sind sehr weitläufig angeführt von *Zeulmair* qu. 2. n. 24. sq.

**) S. C. L. Disquisitio furtivae venationis Norimbergae 1767. §. 11. sq.

folgenden Beweis gefunden, daß der Wilddiebstal ein wahrer Diebstal sey. „Wenn mir, heißt es, in einem Districte das Recht allein zukommt, die dort befindlichen Sachen zu occupiren, so handelt Jener ungerecht, und fügt mir eine Injurie zu, welcher dort sich dergleichen Sachen beylegt.“ Gegen diesen Satz läßt sich nichts einwenden. Allein nun fährt der Verfasser §. 12. 13. fort: „Wenn du in einer Gegend, wo ich allein occupiren dorf, etwas wegnimmst, so wird diese Sache nicht dein, sondern mein. Denn dieses Recht der Occupation ist mein Eigenthum, und ich kann Andere ausschließen. Also kann auch Niemand auser mir dart occupiren.“ Diese Sätze gehen offenbar zu weit. Es wird das Recht zu occupiren, und das Eigenthum der Sachen vermischt. Ich habe das Recht an einem gewissen Orte mir Sachen beyzulegen: dieses Recht ist allerdings mein Eigenthum. Aber daraus folgt noch lange nicht, daß alle diese Sachen, die dort befindlich sind, auch mein Eigenthum seyen, wenn ich sie nicht occupirt habe. Das Recht der Besitzergreifung allein, giebt mir kein Eigenthum, wenn ich jenes nicht ausübe, oder mir nicht aus einem andern Grunde das Eigenthum zusteht. Nun wendet der Verfasser diese Grundsätze auf den Wilddiebstal an und sagt §. 21.: „Das Jagdrecht in einem gewissen Gebiete kann mein Eigenthum seyn: also geschieht mir Unrecht, wenn ein Anderer

dort

dort jagt, dieser erwirbt das Eigenthum nicht sich, sondern mir. Denn die Jagd gewährt keinen andern Vortheil, als die Erwerbung des Wildes. Diese Erwerbung ist die Frucht und Folge des Jagdrechts, und die wilden Thiere sind Eigenthum jenes, dem dieses Recht gebührt. Also kann daran ein wahrer Diebstal begangen werden." Die eben gedachte Vermischung zwischen Eigenthum des Jagdrechts und Eigenthum des Wildes tritt auch hier ein. Aus dem ersten folgt wahrlich das zweyte nicht, solange keine wahre Occupation des Wildes selbst geschah. Das Wild ist seiner Natur nach herrenlos, und bleibt es solange, bis jedes Stück insbesondere occupirt ward. Dadurch unterscheidet es sich von andern leblosen Früchten einer Sache, welche schon ihrer Entstehung nach im Eigenthume sind, wenn man auch den Besitz noch nicht ergriffen hat. Also ist gegen diese Behauptungen alles dasjenige zu wiederholen, was oben schon dagegen gesagt ward. Diese herrenlose Eigenschaft des Wildes gründet sich in der Natur der Sache, was alle anerkennen, und im römischen Rechte. Nun heißt es freylich, dieses letzte gelte nur dann, wenn das teutsche Recht nichts anders verordne. Aber man kann gewiß nicht zeigen, daß die teutschen Gesetze demjenigen das Eigenthum des Wildes auch ohne Occupation zuschreiben, welchen das Jagdrecht zusteht.

§. 4.

§. 4.

Prüfung einiger Gegengründe.

Dagegen wird eingewandt, daß verschiedene teutsche Gesetze*) es den Unterthanen zur Pflicht machten, das zufällig gefundne todte Wildprett, oder Theile davon dem Jagd- oder Landesherrn einzuliefern, daß ferner andere teutsche Gesetze**) zwar erlauben, schädliche Raubthiere zu vertilgen, aber deren Einlieferung befehlen. Aber 1) was das gefundne Wildprett betrift, so ist dasselbe schon occupirt, also im Eigenthume. Da man aber nicht weiß, wer es occupirt hat, wem es also gebührt, so wird es im Zweifel dem Jagdherrn zugesprochen, weil nur er es rechtmäßig erlegen konnte. Von diesem gefundenen Wildprett kann auf das herumstreifende Wild kein Schluß gemacht werden. 2) Diese Verfügungen, sowohl über das gefundne todte Wild, als auch wegen der Raubthiere, haben den Zweck den Wilddiebstahl zu verhüten. Sie sind verfertigt, damit Niemand Wilddieberey treiben, und sich dann entschuldigen

*) Churfürstl. Brandenb. Forstordnung in der Mark von 1620. §. 25. in *Fritsch* corpus juris venatorio-forestalis S. 509. Stollberg. Forstordnung von 1642. ebendas. S. 203.

**) Bayersche Jagd- und Forstordnung Kap. 16. bey Fritsch S. 77. Brandeuburg. Forstordnung §. 23. Ebend. S. 508.

digen möge, er habe das Wild gefunden, oder es seyen nur Raubthiere von ihm erlegt worden. 3) Endlich sind Verordnungen dieser Art in Teutschland selten, uud ganz speciell, erlauben also keinen allgemeinen Schluß, begründen keine allgemeine Regel. Solche Verordnungen gehen eben so wie das Jagdverbot nur auf die Person des Wilddiebes und unbefugten Jägers, sie ändern an der Natur des Wildes nichts *).

§. 5.

Verfügung der P. G. O. über die Entwendung der Fische.

Vielmehr läßt sich aus dem allgemeinen teutschen Rechte P. G. O. Karls V. **) erweisen, daß der Wilddiebstal auch in Teutschland der Regel nach nicht

*) Sehr schön sind hierüber die Bemerkungen des *Zoesius* ad Pandect. Tit. de adquir. rerum dominio n. 14. und *Fünfterwalder* observat. jur. L. III, obs. 156.

**) Art. 169. P. G. O. Item welcher aus Weihern oder Behältnuß fisch stilt, ist auch eyn Diebstal gleich zu strafen. So aber eyner aus einem fliessenden ungefangen Wasser Fisch fieng, das eynem andern zustünd, der ist an seinem Leib oder Gut nach Gelegenheit und Gestalt des Fisches, der Person und Sachen, nach Radt der Rechtverständigen zu strafen.

nicht für einen wahren Diebstal gehalten werde. Der erste Satz des 169. Art. spricht von Fischen, die wirkliches Eigenthum sind, und ist auf den Fall anwendbar, wenn Wild entwendet wird, das in einem Parke, oder andern Orte eingeschlossen war. Die folgenden Worte des Artikels enthalten den Gegensatz vom ersten Falle, und sprechen davon, wenn aus einem fließenden Wasser Fische genommen werden. Dagegen wird eine andere Strafe als gegen den ersten Fall verordnet. Im ersten Satze heißt es, es sey einem Diebstale gleich, Fische aus einem Behältnisse zu holen. Davon wird der zweyte Satz durch die Worte: so aber genau abgesondert. Dadurch und durch die verschiedene Bestrafung zeigt es sich, daß Karl V. das Nehmen der Fische aus offnen fließenden Wasser nicht für einen wahren Diebstal gehalten habe. Alles dies läßt sich vollkommen auf den Wilddiebstal anwenden, da eine Art davon offenbar in der unbefugten Fischerey besteht, und von dieser Art auf andere ganz ähnliche, die Jagd auf festem Lande und den Vogelfang, ein vollgültiger Schluß kann gemacht werden.

Ende des zweyten Theils.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kleinschrod, Gallus Aloys Kaspar, 1762-1824

Gallus Aloys Kleinschrod's Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius Universität zu Würzburg Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe
Bd.: Zweyter Theil.

Erlangen 1798

Crim. 144-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394816-5
VD18 80322018